

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

LA
VENTE A TEMPÉRAMENT

LA LOCATION-VENTE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le Lundi 30 Novembre 1931, à quatorze heures

PAR

André-François HABER

Président : M. MAURICE PICARD.

<i>Suffragants</i>	}	MM. CASSIN ESCARRA	}	<i>Professeurs.</i>
--------------------	---	-----------------------	---	---------------------



PARIS

LIBRAIRIE ARTHUR ROUSSEAU

ROUSSEAU & C^{ie}, Editeurs

14, RUE SOUFFLOT, ET RUE TOULLIER, 13 (v°)

1931

*Tous droits de reproduction, de traduction et adaptation
réservés pour tous pays*



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41551828_0043

THÈSE
POUR LE DOCTORAT



LA VENTE A TEMPÉRAMENT

LA LOCATION-VENTE

INTRODUCTION

Les modes usuels des échanges commerciaux comportent deux systèmes totalement différents, la vente au comptant et la vente à terme.

La vente au comptant, la plus simple, suppose que l'acheteur a devant lui des capitaux, mais réserve au vendeur des sécurités extrêmes.

La vente à terme, vente où soit le paiement, soit la livraison, sont différés, s'applique de deux façons différentes. Il y a d'abord la vente à terme, pratiquée dans le commerce de gros et entre commerçants, où paiement et livraison sont tous deux reportés à une date postérieure, ce sont les ventes à livrer.

Mais si, parcourant les journaux, nous nous arrêtons aux annonces faites par les commerçants pour amorcer la clientèle, nous constatons que dans de très nombreuses branches commerciales les annonces de prix sont suivies des mentions « facilités de paiement » « 12 et 18 mois de crédit ». Ce sont là aussi des ventes à terme, dont seul le paiement est échelonné,

la livraison étant immédiate. On a coutume d'appeler ventes à tempérament ces ventes au détail et à terme.

Il ne faudrait pas croire que la vente à tempérament soit d'une création récente.

S'il faut en croire M. Seligman, Babylone aurait déjà connu les ventes à tempérament. Quant aux papyrus Egyptiens, ils portent de nombreux exemples de ventes à tempérament. Si nous nous tournons vers des institutions juridiques mieux connues, nous verrons que Plutarque cite la vente à tempérament à Rome. D'après lui, Crassus, homme des plus riches, aurait acheté la moitié de Rome au moyen de ventes à tempérament ; profitant du désarroi causé par un incendie, il aurait proposé à chacun des propriétaires de leur acheter leurs immeubles, et, l'affaire conclue, leur aurait demandé des facilités de paiement.

Pourtant à Rome, il ne semble pas *a priori* qu'il ait été bien facile de conclure un contrat aussi compliqué que l'est une vente à tempérament. Le droit romain strict et concret des origines ne permettait pas de faire entrer cet accord dans les cadres rigides qu'il s'était construit. La règle « *ex nudo pacto non nascitur obligationem* » empêchait la conception de la vente à tempérament. A l'époque classique, la reconnaissance d'une certaine efficacité aux pactes adjoints permit la possibilité des ventes à tempérament, et il est probable que Crassus a procédé par cette voie détournée.

Cette incursion dans les premières civilisations prouve que, dès que la vie économique est un peu

développée, l'idée de vente à tempérament apparaît et est sanctionnée juridiquement.

Mais pour atteindre le plein développement de la vente à tempérament, il faut attendre le début du XIX^e siècle.

Ce sont les Etats-Unis qui ont adopté les premiers en grand l'idée de vente à tempérament. Cependant, dans ce domaine comme dans bien d'autres, c'est au retour d'un voyage en France qu'un commerçant New Yorkais implanta dans son pays ce nouveau mode de commerce.

Il avait été frappé par la façon de procéder d'un magasin parisien qui, en 1807, pratiquait des ventes dont le prix était stipulé payable par petites sommes réparties à intervalles réguliers sur un temps assez long. Si l'on excepte ce magasin Français, et les librairies de Londres qui paraissent avoir appliqué la vente à tempérament dès 1740, le premier commerçant qui pratiqua sur une grande échelle la vente à tempérament, serait Copersworth, marchand de meubles de New York.

Copersworth vendait du meuble de choix et ne s'adressait qu'à une clientèle bourgeoise et aisée, faisant honneur à sa parole, et à laquelle ces facilités de paiement permettaient un plus grand luxe. De plus, il se livrait sur sa clientèle à des enquêtes sérieuses. En somme, ce commerçant risquait peu ; ne s'adressant que d'une façon parcimonieuse à une clientèle sélectionnée, il subissait peu de pertes.

Singer s'adressa vers 1850 à une clientèle ouvrière

et plaça des machines à coudre, qui permettaient aux femmes de travailler chez elles. La clientèle était pauvre, payait mal, et les recouvrements s'opérèrent fréquemment à l'aide de la prison pour dettes. Vers la même époque, en France, un homme, M. Crépin ; devait donner à la vente à tempérament un essor inattendu. Son histoire est bien connue, mais elle est de celles qui sont un exemple.

Crépin, fils de paysan, vint à Paris vers 1848, il commença par gagner 1 fr. 50 dans une imprimerie. Ce salaire ne cadrait guère avec son ambition, aussi, dès 1850, mettant à profit les récentes découvertes de Daguerre, s'établit-il photographe. Ce fut à cette époque qu'il eut « son idée ». Il proposa à la clientèle 20 photographies contre 1 fr. comptant et 20 fr. payables par échéances ; son succès fut considérable, il dut s'agrandir et s'adjoindre des représentants et des démarcheurs.

Il songea un moment à appliquer son système à des fournitures courantes, mais devant l'insuffisance des locaux et des capitaux dont il disposait, il dut renoncer à ses projets et dès lors se contenta d'être l'intermédiaire entre des commerçants qui lui étaient affiliés et la clientèle.

Il remettait par exemple contre 25 frs. un bon de 100 frs. à un client ; ce client se présentait dans une maison de commerce où on lui remettait contre le bon un objet compté 100 frs. La maison de commerce se présentait à la maison Crépin où on la payait en déduisant des frais d'escompte, de recouvrement et d'as-

surance. Malgré le discrédit dû à la retenue que Crépin devait faire pour se couvrir et certaines dissensions familiales, la maison s'agrandit. Toutefois, les fatigues de la direction et la maladie amenèrent rapidement la mort de M. Crépin. Sa veuve s'adjoignit à ce moment M. G. Dufayel qui développa l'affaire d'une façon magistrale, et qui, quoique non fondateur, n'en laissa pas moins le nom à la maison, qu'il laissait agrandie, et à laquelle il avait adjoint le Palais de la Nouveauté. L'exemple de M. Crépin fut fécond, en 1860 M. Gabriel Lévy fondait le Bon Génie, en 1866, M. Cohen les Classes Laborieuses, mais dans ces deux maisons le crédit était direct et ne s'appliquait qu'aux fournitures qu'elles livraient elles-mêmes. D'autres maisons encore se créèrent pour pratiquer soit le crédit direct, soit le crédit indirect.

Les commerçants des régions ouvrières durent réagir contre la vogue de ces maisons qui faisaient crédit, et des associations de commerçants se créèrent pour réunir les capitaux nécessaires à l'opération. En 1885, se crée à Lille « Le Crédit Lillois ». Un peu plus tard à St-Quentin « L'Union Economique de St-Quentin » se fonda à son tour.

Aux Etats-Unis, la vogue des ventes à tempérament se poursuivait, en 1860, les libraires suivent l'exemple, puis en 1875, les marchands de pianos, à leur tour, pratiquent la vente à crédit.

Mais le développement le plus formidable ne devait avoir lieu qu'avec l'avènement de l'automobile ; en 1910, peu ou pas de voitures vendues à crédit, en 1914,

on commence à vendre de cette façon les voitures d'occasion. Devant le succès de l'opération, on applique alors cette méthode aux voitures neuves ; la réaction dans la production fut considérable, et cette énorme production nécessita à son tour une organisation complète du crédit automobile. En 1927, 80 0/0 des voitures étaient vendues à crédit en Amérique. Depuis, tout ce qui est à consommation lente se vend à crédit. Les vacances elles-mêmes se prennent à crédit.

En France, nous ne restions pas nous-mêmes en arrière. Il suffit de regarder pour voir combien d'objets nous pouvons acheter à crédit, des terrains, des meubles, des phonographes, des automobiles, jusqu'à des fonds de commerce.

Un des caractères les plus nets de ces 20 et surtout de ces 10 dernières années est l'essor extraordinaire du crédit à la consommation. Que certains le jugent néfaste, d'autres favorable, ce n'est pas notre rôle d'en décider, à nous qui n'envisageons pas le problème sous l'angle économique.

Nous devons, néanmoins, chercher quelles peuvent être les raisons qui ont développé la vente à tempérament. Les unes sont d'ordre économique, les autres d'ordre fiscal.

Le machinisme et la fabrication en série paraissent être une des raisons primordiales de la vente à tempérament, sinon son origine.

En se rapportant aux dates indiquées plus haut, on constate que, chaque fois que l'on a appliqué la

vente à tempérament à un objet, le prix de son unité diminue, car, lorsque s'augmente le nombre des objets fabriqués, le prix de revient diminue. Dans la confection d'un livre, une série de frais demeurent les mêmes qu'on en imprime 1.000 ou 10.000. L'application des mêmes principes permet d'abaisser le prix de revient à condition de produire davantage, automobiles, machines à coudre.

La surproduction amène les producteurs à chercher des débouchés nouveaux. Un des moyens d'y parvenir sera d'étendre leur clientèle, deux moyens se présenteront, abaisser le prix de vente, donner des facilités de paiement.

Il y a nécessité de se mettre au niveau des classes moyennes, seules nombreuses, seules susceptibles d'ingérer les quantités formidables d'objets nouveaux lancés sur le marché.

A cette surproduction, a correspondu un mouvement psychologique de cette classe moyenne. On n'a plus su se contenter des objets qui avaient suffi aux générations précédentes ; les lectures, les voyages, ont ouvert des appétits nouveaux, le goût du luxe et du bien-être est entré en ligne de compte. Il serait banal de montrer combien la conception de la vie journalière s'est transformée depuis ces dernières années. A cette conception n'a pas correspondu un accroissement des capitaux. Bien des gens n'ayant qu'un petit capital désirent posséder des objets demandant une certaine mise de fonds. Des commerçants ont spéculé sur ce goût et, dans le but de bénéficier de cette ten-

dance nouvelle, se sont astreints à mettre des objets de confort à la portée des petites bourses. Ils ont misé d'abord sur le principe que le travail est un capital, que, par conséquent, un travailleur représente de l'argent, et que l'on peut avancer de l'argent sur un travail futur.

Ils ont ensuite admis qu'*a priori* l'homme était honnête ; c'est le principe du banquier américain Moris et de la maison Dufayel, et que les mauvais débiteurs sont l'exception. Ce principe permet de faire facilement crédit aux gens. Cependant, il faut ajouter que les établissements qui se livrent au crédit à la consommation s'entourent de recherches et d'enquêtes très sérieuses qui enlèvent aux personnes ne rentrant pas dans le cadre du postulat les bénéfices du crédit.

Enfin, ils ont appliqué la vente à tempérament aux objets dont la consommation est lente, et ont calculé l'amortissement en raison de l'usure de l'objet vendu, un vêtement se paiera en dix semaines, une automobile en 1 an et un piano en deux ans.

Une fois le goût du confort et du luxe entré dans les habitudes d'un consommateur, arrive le goût de la dépense. Si une femme achète chez un fourreur un renard à crédit, elle sera amenée par là même à acheter par le même procédé un chapeau, une robe, un manteau, dont l'ensemble cadrera avec l'élégance de cette fourrure.

Producteur et consommateur se sont donc trouvés d'accord pour user de la vente à tempérament pour

écouler des produits satisfaisant des besoins de confort et de luxe.

D'autre part, la fiscalité énorme à laquelle sont soumis les actes de mutation ont amené les parties à dissimuler leurs conventions sous des contrats moins imposés. Cette considération a pris une certaine importance dans les cessions de fonds de commerce qui ont parfois revêtu la forme de locations ou gérances-ventes.

Des raisons nombreuses ont favorisé l'évolution de la vente à tempérament, bien peu de branches commerciales n'ont pas utilisé ce mode de vente, c'est pourquoi il nous a semblé qu'il serait intéressant d'étudier les conséquences juridiques de la vente à tempérament.

La vente à tempérament doit par principe accorder au débiteur des facilités de paiement et nous avons parlé tout à l'heure de la vente à terme. Ce terme n'est pas d'ailleurs unique, le paiement est fractionné et échelonné sur différentes dates.

La simple vente à terme est de beaucoup la plus simple, au point de vue juridique, mais elle offre des inconvénients assez graves pour que les commerçants qui se déssaisissent de leurs marchandises avant règlement, aient cherché d'autres procédés.

C'est ainsi que le vendeur à terme perd toute action en revendication en cas de faillite ou de déconfiture, d'autres exemples pourraient être donnés de la situation précaire du vendeur à terme. C'est à raison de ces inconvénients qu'a été créée la convention habituellement dénommée location vente. Ce contrat, produit

du commerce contemporain, est assez intéressant et suffisamment pratiqué pour nourrir une étude. Nous essaierons d'en montrer les formes principales, de le définir, d'en tirer les effets principaux et enfin d'étudier quelques applications aussi inattendues que curieuses que les praticiens lui ont données.

La location vente est une convention ayant un double but : 1^o permettre à un acheteur ou considéré comme tel, d'avoir des facilités de paiement— 2^o éviter les défauts que peut avoir la simple vente à terme. Il sera souvent nécessaire de rappeler ces deux postulats, base et origine de ce contrat.

Vente et location sont deux contrats synalagmatiques et consensuels très proches l'un de l'autre. Gaius déjà écrivait : « *locatio et conductio proxima est emptione et venditione, üodenque regulis juris consistit* ». Pothier plus tard notait dans son *Contrat de Louage*, 1^{re} partie, chapitre 1^{er}, § 4 : « on peut même dire que le contrat de louage renferme en « quelque façon, non la vente même de la chose qui est louée, mais la vente de l'usage et de la jouissance de cette chose, « pour le temps que doit durer le bail ».

Aussi, il est curieux de constater la jonction que la pratique a fait de ces deux contrats par d'autres côtés bien différents l'un de l'autre. Dans leur Cours élémentaire (1) de droit civil, MM. Colin et Capitant définissent la vente ; « Le contrat par lequel une per-
« sonne appelée vendeur transfère à une autre appelée

(1) *Cours élémentaire de droit civil*, I, II, 5^e éd., p. 422.

« acheteur et lui garantit la propriété d'une chose
« contre un prix en argent, que l'acheteur s'engage
« à lui verser ». « Quant au louage de chose ce serait(1):
« Le contrat par lequel une partie s'oblige à fournir
« à une autre, pendant un certain temps l'usage de la
« jouissance d'une chose moyennant un prix que l'au-
« tre s'oblige à lui payer ».

S'il fallait établir une comparaison entre les deux contrats, et ceci est nécessaire pour opérer la discrimination indispensable que nous aurons à effectuer lors de l'étude sur la nature du contrat, nous dirions que ces deux contrats sont consensuels, synalagmatiques, ayant tout deux une stipulation de prix, mais alors que l'un est translatif de propriété, l'autre n'est qu'une fourniture d'usage et de jouissance ; que si l'un comporte une obligation de donner, l'autre n'est qu'une obligation de faire, enfin que l'un renferme une obligation unique et l'autre une obligation successive.

« Le louage diffère de la vente en ce qu'il a pour
« objet de transférer non la propriété, ni même la
« possession de la chose qui en fait la matière, mais seu-
« lement l'usage ou la jouissance de cette chose » (2).

De leurs points de ressemblance, peuvent évidemment sortir des confusions regrettables, tant dans l'esprit des parties, que dans l'esprit des juges, ce n'est pas ici le lieu de rappeler les controverses qui s'élèvent à propos des ventes de récoltes à faire.

(1) *Ibid.*, p. 516.

(2) AUBRY et RAU, *Cours de Droit civil français*, 5^e éd., tome 5, § 363, p. 262.

Du fait de ce que ces deux contrats sont consensuels et synalagmatiques, ne découlent pas des conséquences considérables; il s'ensuit simplement que ces deux contrats peuvent être rédigés dans des formes identiques, et que des parties, croyant faire un bail, peuvent opérer une vente, ou vice-versa.

De ce que les deux contrats comportent tous deux un prix, la comparaison n'est tout de même pas suffisante pour les identifier. Si ces deux prix doivent être payés en argent, la réglementation du prix n'est pas la même dans les deux cas.

En effet, le prix dans le louage n'est pas réglementé, comme le dit déjà Pothier (1). « Si le prix du loyer est « au-dessus ou au-dessous, il y aura à la vérité iniquité dans ce prix ou loyer qui oblige dans le for « intérieur à restitution le locataire ou conducteur, « mais cette iniquité du prix n'empêche pas que le « contrat soit valable ».

Dans la vente d'immeuble, au contraire, si le prix est inférieur aux $\frac{5}{12}$ de la valeur, le vendeur peut demander la rescision pour cause de lésion de plus des $\frac{7}{12}$, mais, pas plus ici d'ailleurs que dans le louage, un prix excessif ne donne d'action. Il faut remarquer aussi que, si le défaut de prix entraîne la nullité complète de la vente, le défaut de prix dans le louage transforme la location en prêt à usage.

Etudiant les différences qui existent entre ces contrats, nous avons d'abord déclaré que le louage, au

(1) *Traité du Louage*, partie I, chap. II, § 36.

contraire de la vente, n'opérerait pas la transmission de propriété ; tout acte qui transmettra de lui-même la propriété sera donc une vente, même si sa rédaction fait croire à un contrat de louage. C'est là en effet la différence essentielle ne nécessitant aucune définition, mais qui se trouve d'une application ardue en pratique.

Nous avons aussi déclaré que la vente comportait une obligation de donner et de louage, une obligation de faire. Il s'ensuit qu'alors que dans la vente l'obligation est unique, dans le louage elle est successive. Alors que le vendeur est déchargé de son obligation, une fois qu'il a accompli sa prestation, le bailleur doit journellement procurer une jouissance paisible au preneur. Quant à la sanction, si l'art. 1142 dispose que « toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages-intérêts en cas d'inexécution de la part du débiteur », il ne s'ensuit pas forcément que les obligations du bailleur ne pourront jamais être susceptibles d'exécution forcée, de même celles de donner pourront toujours l'être. La Chambre civile de la Cour de Cassation pose en principe (1) que chaque fois qu'il le peut le créancier peut demander l'exécution en nature, c'est d'ailleurs ce que décide l'art. 1144 qui corrige les dispositions de l'art. 1142.

Mais toutes ces différences sont surtout sensibles une fois le caractère de l'acte litigieux déterminé ; ce sont surtout des effets, et la difficulté subsiste sou-

(1) 19 janvier 1926, D. H., 26, 115.

vent de savoir si l'on se trouve en face d'une vente, ou au contraire d'un bail ; Carrocus et Pothier avaient essayé de poser des règles générales en se basant, soit sur le prix, soit sur la durée, mais on a dû abandonner l'une comme l'autre de ces distinctions insuffisantes et par trop simplistes.

Il vaut mieux revenir à la définition de Laurent (1) qui laisse d'ailleurs subsister la difficulté d'interprétation.

Il est écrit dans la définition du louage : « le bailleur s'oblige à faire jouir le preneur, l'objet du bail est donc une jouissance et une jouissance temporaire, car la loi ajoute pendant un certain temps. Le vendeur, au contraire, s'oblige à transférer la propriété de la chose, (art. 1599), la vente est donc essentiellement translatrice de propriété, c'est là son but. Elle confère à l'acheteur, bien plus qu'une jouissance temporaire, elle lui transmet le droit de disposer et de jouir de la chose de la manière la plus absolue, le juge doit voir si le contrat litigieux a pour objet une jouissance temporaire ou s'il y a pour objet un transfert de propriété. En droit, cela ne fait aucun doute, en fait la difficulté subsiste. Le juge le décidera d'après les termes du contrat, l'objet que les parties ont en vue et les circonstances de la cause, on ne décide pas ces questions *à priori* ».

Nous savons maintenant quelles difficultés l'interprétation de la location vente soulèvera, ce sera la

(1) *Principes de Droit civil français*, tome 25, § 4, p. 10.

plupart du temps une pure question de fait. Il n'y a pas de règle absolue, il faut s'attacher au désir des parties, aux circonstances de la cause, aux termes du contrat.

La nature de la location étant aussi épineuse, il est pratiquement nécessaire, de considérer surtout qu'elle est l'opinion de la jurisprudence quitte d'ailleurs à la critiquer, si elle n'est pas conforme aux règles juridiques générales. Puis après avoir noté les différences dans les effets de la location vente, suivant qu'on l'envisage comme se rapprochant plus de la vente ou du louage, nous essaierons de montrer quelques applications de la location vente et de déduire les règles spéciales afférentes.

PREMIÈRE PARTIE

La Location-Vente

Formes et natures

La location vente est une convention de création récente, destinée à pallier à certains inconvénients de la vente à terme. Le commerçant qui pratique la location-vente cherche surtout à rester propriétaire de l'objet, tant qu'il ne sera pas entièrement payé. Contre ce but réagissent les tribunaux qui ne veulent pas reconnaître les situations exceptionnelles qui favorisent une partie au détriment soit de l'autre, soit même des tiers. Il n'est pas anticipé de dire que la jurisprudence a tendance à considérer dans la location-vente la création d'un privilège, création qui ne peut être faite que par un texte législatif précis.

En somme, la question de la location vente, est un duel entre la pratique et la jurisprudence. Parti de la formule la plus simple, du *pactum reservati domini*, les commerçants ont du, devant les décisions annulant ce pacte, en vertu de l'art. 550 du Code de commerce, chercher d'autres conventions. A chaque décision n'accordant pas au contrat une validité suffisante pour la sécurité des commerçants, correspond une parade, qui, tenant compte du nouvel état des choses, imagine de nouvelles clauses.

Aussi peut-on bien dire que la matière de la location-vente est une matière bien vivante, changeante et toujours nouvelle. Si certains contrats paraissent

s'être stabilisés depuis plusieurs années, si en ces cas, aucune décision frappante n'a été enregistrée depuis longtemps, à chaque application nouvelle inédite, à chaque extension du contrat se posent des problèmes nouveaux. C'est ainsi que si en matière de meubles la jurisprudence semble établie depuis un certain temps, l'application de la location vente aux fonds de commerce, a nécessité toute une jurisprudence qui n'est pas encore définitive.

Mais si on se contente d'envisager la location-vente dans son domaine originel, c'est-à-dire en matière de meubles, domaine où se pose encore parfois la question de la valeur du contrat, nous distinguons deux conventions distinctes : la location-vente simple, c'est-à-dire un acte où les deux parties ont été d'accord dès le début sur la transmission de la propriété, et la location promesse de vente, ensemble de deux actes, un bail et une promesse de vente, *a priori* non translatrice de propriété.

Tels sont les deux modalités de la location-vente que nous devons étudier successivement.

CHAPITRE I

Vente et location par le même acte

Les premiers commerçants qui eurent l'idée de la combinaison possible de ces deux contrats, se bornèrent à faire un seul acte, mélangeant l'un et l'autre contrat.

Ils déclaraient par exemple « je vous loue une machine à coudre moyennant 20 frs par mois et pour 18 mois. Par le seul paiement consécutif et intégral de ces 18 mensualités, la propriété vous en sera transmise ». Rédaction très simple ménageant les intérêts du bailleur et faisant acquérir par le seul versement de la dernière mensualité et obligatoirement la propriété au locataire.

L'opération était même bien trop simple, car il y avait dès le début accord de volonté entre les contractants, quand à l'objet du contrat qui était une translation de propriété : une analyse, même superficielle, révélait que derrière la façade du bail se trouvait une vente.

En effet, pour qu'il y ait vente, il faut un prix, une chose, un consentement et une cause, étant entendu que les parties sont capables.

Dans le contrat de location vente simple ; il y a un prix, total des mensualités, et on remarque que l'en-

semble de ces versements est souvent égal au prix comptant de l'objet plus l'intérêt.

Le montant de chacune de ces mensualités est trop élevé pour représenter la jouissance de l'objet.

On peut donc en conclure que le prix n'est pas autre que celui d'une vente.

Quant à la chose, elle est celle du contrat.

Pour qu'il y ait translation de propriété, il faut le consentement de chacune des parties à ce transfert ; au contraire, pour qu'il n'y ait que location, il faut que le bailleur ait l'intention de conserver la propriété et de reprendre sa chose à la fin du bail ; que le locataire ait l'intention de n'en pas user *animo domini*, et de la rendre.

Quels sont les buts recherchés dans le contrat de location-vente par les parties ? Le bailleur-vendeur veut se réserver la propriété pendant la durée du paiement effectué par mensualités, mais, à la dernière échéance, et une fois définitivement payé, son consentement étant déjà acquis, l'opération se révèle une simple transmission de propriété. Le locataire-acheteur a toujours eu l'intention d'acquérir la propriété, il a consenti pendant un certain temps à n'être considéré que comme locataire, mais avec l'assurance formelle d'être, à la fin de ses paiements, propriétaire.

Par conséquent, en étudiant le consentement de chacune des parties par rapport à l'un et l'autre des contrats, nous estimons que :

1^o Pour le contrat de location, il y a accord parfait des parties, chacune souscrit au bail.

2° Pour la vente, il y a dès l'origine consentement des parties, mais, cependant, sous la condition que le prix soit intégralement versé avant toute transmission de propriété.

La cause du contrat de location vente est, si nous donnons à ce terme la signification de fin, de but visé, la même qu'en cas de vente ; il ne paraît pas douteux que, dès l'origine du contrat et sans besoin d'aucune autre manifestation de volonté, le but recherché ne soit pour le bailleur-vendeur l'ensemble des mensualités formant le *prix* de la chose louée, et pour le locataire-acheteur la *propriété* de cette même chose.

Quelle est à l'égard de ce contrat, dont nous pouvons dire d'ores et déjà qu'il ressemble étrangement à une vente, l'attitude de la doctrine ?

M. Guillouard traite de la question à la fois dans le tome I du traité du contrat de Louage et dans le tome I du traité du contrat de Vente.

Il écrit (1) : n° 12.

« Le contrat est complexe, dit-on, et il renferme à la fois une vente et une location. Celui qui reçoit les marchandises en devient immédiatement locataire, il est, en outre, acquéreur sous condition suspensive, sous la condition qu'il paiera les annuités convenues. Le prix mensuel stipulé se divise en deux parties, l'une qui représente le montant de la location, l'autre une fraction du prix de vente.

« Nous croyons que cette analyse du contrat est

(1) *Traité du Louage*, tome 1, n° 121, p. 22.

« erronée et que le contrat est une vente sans aucun
« mélange de louage, et cela, même si l'annuité pécu-
« niaire avait été qualifiée de redevance ou de loyer.
« En effet, par le résultat de cette convention, le dé-
« tenteur deviendra propriétaire des marchandises
« après le paiement des annuités stipulées, et la seule
« différence qu'il y ait entre ce contrat et une vente
« ordinaire, c'est que le prix se paie par fractions
« annuelles au lieu d'être payé en bloc. Mais cette dif-
« férence dans le paiement ne change pas la nature
« juridique du contrat, la convention est un contrat
« de vente translatif de propriété et non un bail ».

Reprenant la question dans le traité de la Vente, le même auteur écrit (1) :

« Le contrat sera donc habituellement une vente sous
« condition suspensive, à notre avis parfois même
« une vente à terme, si le propriétaire n'a pas indi-
« qué clairement qu'il faisait du paiement des annuités
« la condition de la vente, mais ce ne sera pas un
« louage ».

Alors que dans la première citation M. Guillouard ne paraît voir dans le contrat de location-vente qu'une simple vente à terme, dans la seconde, il considère que ce contrat peut être aussi envisagé comme une vente sous condition suspensive.

M. Thaller, professeur à l'Ecole de Droit, étudia lui aussi ce contrat à l'occasion d'un arrêt de la Cour de cassation, Ch. des Requêtes du 17 juillet 1895 (2).

(1) *Traité de la Vente*, tome 1, n° 65, p. 76.

(2) D. P., 96, 1, 57.

Cet arrêt ne s'était nullement appliqué à faire ressortir le caractère du contrat. D'ailleurs la matière sur laquelle les tribunaux puis la Cour eurent à se prononcer était très spéciale et la fraude nettement visible.

L'arrêtiste, après avoir discuté l'arrêt, entre dans des considérations plus générales et écrit :

« On ne peut qualifier arbitrairement un contrat
« de vente ou de louage à la convenance des parties
« ou de l'une d'elles. La dénomination importe peu,
« c'est la réalité de la convention qui est déterminante.
« Toute vente suppose nécessairement un prix, une
« contre-partie en argent de la propriété de la chose.
« Lorsqu'on donne un meuble à bail pour 5 ans, à
« raison d'un loyer de 900 frs par mois en ajoutant que
« les 5 ans écoulés, le locataire deviendra propriétaire
« pourvu qu'il ne doive aucun terme arriéré, il n'est
« pas rationnnel d'attribuer à la convention pendant
« 5 ans le caractère du louage. En réalité, elle a été,
« dès le premier jour, une vente à tempérament. Ses
« prétendus loyers ont été imputés sur un prix de vente,
« c'est-à-dire qu'ils ne sont pas des loyers mais des
« acomptes de ce prix. Autrement, on cesserait de
« s'expliquer une vente s'opérant à la fin du délai,
« de plein droit, sans une prestation nouvelle, sans
« bourse délier. Dès le principe, c'est à titre d'ache-
« teur, et d'acheteur ferme, que le preneur règle ses
« mensualités. Il n'est même pas acheteur sous condi-
« tion suspensive de l'entier paiement, car, à ce compte,
« toute vente serait conditionnelle jusqu'au verse-

« ment intégral de prix. Il est acheteur sous condition résolutoire, art. 1184 du Code civil ».

La jurisprudence n'a, pas plus que la doctrine, considéré le contrat de location-vente, comme une location. La Cour de cassation, Chambre des Requêtes, a rendu, entre autres, un arrêt en date du 21 juillet 1897 (1) qui considère ce contrat comme une vente. Cet arrêt est précédé d'un rapport de M. le conseiller Cotelle qui éclaire particulièrement la nature du contrat de location-vente.

« La Cour d'Appel, bien loin d'avoir méconnu et
« faussé le caractère légal du contrat, n'a fait, au
« contraire, que l'apprécier justement et rentrer dans
« la vente en déclarant qu'il y avait eu vente et non
« simple louage, puisque les paiements échelonnés
« étaient stipulés non pas comme prix d'une jouissance
« qui dut prendre fin à l'expiration des onze trimes-
« tres correspondant à ces paiements, mais bien
« comme acomptes sur le prix d'acquisition des ma-
« chines, lesquelles deviendraient la propriété de
« Vanel dès que celui-ci aurait payé lesdits paiements.
« Je ne saurais penser que ce soit dénaturer une telle
« combinaison que de la considérer comme répondant
« à la définition de la vente donnée par l'article 1582
« du Code civil. C'est ce qu'on appelle vulgairement
« la vente à tempérament ». Et l'arrêt, reprenant ces
conclusions dans ces attendus dit : « Attendu qu'il
« résulte des constatations et applications faites par

(1) D. P., 98, 1, 269.

« les juges du fond que les paiements successifs mis
« à la charge de Vanel par le traité passé entre lui
« et le demandeur en cassation n'étaient pas le loyer
« d'une simple jouissance, mais des acomptes sur la
« valeur vénale des métiers lesquels devaient devenir
« la propriété dudit Vanel lorsqu'il aurait achevé la
« série des paiements ; qu'en assignant aux dits arran-
« gements le caractère légal de vente, bien que les
« parties les eussent qualifiés de bail, l'arrêt attaqué
« n'a pas dénaturé la convention ».

« Attendu que s'il est établi que la vente dont s'agit,
« bien qu'elle eut été suivie de livraison, demeurerait
« dans l'intention commune des contractants, sou-
« mise à la condition suspensive de paiement total
« du prix... cette stipulation n'était pas opposable à
« la faillite de l'acheteur ».

La doctrine et la jurisprudence refusent à ce contrat le caractère principal de louage. Elles sont d'accord pour l'interpréter comme une vente soumise à des modalités particulières.

C'est sur le caractère de cette vente que les opinions divergent. Vente ferme à terme, disent les uns, vente sous condition suspensive, et location sous condition résolutoire, vente sous condition suspensive et bail ferme dit-on enfin. Ce contrat ne peut être à la fois tout cela et il faut comparer la location vente telle qu'elle a été conçue avec chacune de ces définitions.

Il est certain que dans l'idée de ses promoteurs, la location-vente devait renforcer les droits du ven-

deur à l'égard de l'acheteur et des tiers. La raison pour laquelle tous les interprétateurs lui donnent le caractère principal de vente et ne peuvent lui en donner d'autre est que l'accord des parties est parfait dès le début de l'opération. Nous avons dit que le vendeur bailleur donnait à la vente un consentement restrictif : il ne veut voir un acheteur définitif dans son locataire que le jour du paiement intégral du prix formé par les loyers, mais il n'en consent pas moins à une aliénation future.

Mais, il n'y a pas vente à terme ; le paiement seul alors serait différé, le locataire-acheteur deviendrait propriétaire dès la conclusion du contrat et aurait le droit de se comporter comme tel. Or, dans l'esprit du cédant, le contrat de location-vente doit empêcher le locataire de disposer de l'objet du contrat, de le vendre, de le donner et de le détruire.

De plus, le vendeur-bailleur veut, si le locataire acheteur ne paie pas un terme de loyer, reprendre l'objet et conserver les sommes déjà reçues. S'il y a vente à terme, l'acheteur peut disposer pleinement de la chose achetée, et si à une échéance il ne paie pas, le vendeur devra agir en résolution en vertu de l'article 1654 ; les effets de la résolution obligeront le vendeur à rembourser à l'acheteur les sommes déjà versées, déduction faite des dommages-intérêts dus pour usage et dévalorisation de la chose vendue.

Si on considère la location-vente comme vente à terme, le vendeur bailleur devra en ce cas inscrire dans le contrat des clauses supplétives dont les effets

seront malgré tout, moins énergiques que ceux qui découlent d'un contrat de location.

Les mêmes reproches peuvent être adressés à l'interprétation qui fait de ce contrat une vente sous condition résolutoire.

Du moment que nous interprétons une convention, il faut, dans la plus grande mesure possible, respecter les intentions des parties. Dans une étude (1), M. le Professeur Hamel fait ressortir en se basant sur la jurisprudence que :

« 1^o Dans les rapports des parties entre elles, la
« volonté extérieurement manifestée exige que l'opé-
« ration soit un louage, le locataire ne pourra donc
« pas réclamer la propriété de la chose tant qu'il n'a
« pas payé le prix convenu et s'il en a disposé, il s'est
« rendu coupable d'un abus de confiance ; quant au
« bailleur, il lui est interdit d'exiger avant le terme
« fixé autre chose que le paiement des loyers conve-
« nus ».

La Chambre civile de la Cour de cassation (2) s'est encore prononcée le 1^{er} juillet 1925 sur la question de l'effet du contrat de location-vente entre les parties.

« Attendu que le contrat litigieux exprime avec
« clarté les obligations assumées par chacune des
« parties, qu'en effet les clauses ci-dessus rapportées
« spécifient d'une part que Jacquin et Chiffe conser-
« veront leur droit de propriété jusqu'au versement
« de la dernière annuité, ce qui exclut toute transla-

(1) D. H., 1930, n^o 19 du 15 mai.

(2) *Gaz. Pal.*, 9 octobre 1925.

« tion de propriété antérieure à ce versement sauf nou-
« vel accord des parties et, d'autre part, qu'en cas d'in-
« terruption des paiements, les wagons leur seront
« restitués et qu'ils conserveront définitivement les
« sommes perçues à titre de location sans prévoir
« d'autres dédommagements ».

« Attendu que l'interprétation adoptée par l'ar-
« rêt attaqué est incompatible avec ces stipulations,
« qu'en conséquence il a violé le texte ci-dessus visé.

« Par ces motifs,

« Casse et annule ».

« 2^o Mais les tiers ne subiront aucun dommage du
« fait de l'étiquette juridique apposée par les parties
« sur l'opération. Ainsi, à l'égard des créanciers du
« prétendu locataire et spécialement à l'égard de sa
« faillite, le contrat est bien une vente et le prétendu
« bailleur est un vendeur qui a perdu la propriété
« de la chose ; aucun droit de revendication ou de
« préférence ne peut être exercé par lui » (1).

Ce court exposé permet de bien situer le débat, et montre combien une interprétation fondée sur la vente à terme ou la vente sous condition résolutoire cadre peu avec les décisions des tribunaux et s'éloigne de la volonté des parties.

Au contraire, une vente sous condition suspensive est une vente où les parties sont d'accord sur les éléments, mais dont les effets sont reportés à l'arrivée d'un événement futur et incertain.

(1) HAMEL, *loc. cit.*

Avant cet événement, la vente n'existe pas, elle n'est qu'en puissance.

C'est en somme ce que les parties avaient l'intention de conclure, un contrat à effet retardé et subordonné au paiement intégral des loyers.

Le paiement des loyers peut-il constituer une condition suspensive ?

La liberté des contrats est un principe du droit civil et rien ne peut empêcher des contractants de spécifier que la vente sera suspendue jusqu'au complet paiement du prix.

Il n'est pas douteux que cette convention ressemble beaucoup à un pacte commissoire. Dans l'un comme dans l'autre, la vente est annulée pour défaut de paiement du prix, or le pacte commissoire est une condition résolutoire. C'est la ressemblance de ces deux conventions qui a permis de dire que la location-vente est une vente sous condition résolutoire.

Nous avons montré plus haut que cette interprétation était contraire aux conséquences que la jurisprudence tire de la location-vente, elles ne peuvent s'expliquer que si l'on admet qu'il y a vente sous condition suspensive.

Dans une vente avec pacte commissoire, il y a translation de propriété, dans la location-vente, *a priori*, nous n'avons translation de propriété que le jour du paiement final.

Si nous voyons dans le contrat de location-vente, une vente sous condition suspensive avec louage, les effets entre les parties se comprennent d'eux-mêmes ;

entre eux, seul le contrat de louage existe pour le moment avec toutes ses conséquences.

Nous verrons plus loin dans l'étude des effets du contrat vis-à-vis des tiers, et de la faillite qu'elles sont conciliables avec l'interprétation des tribunaux. Cependant, notre interprétation est loin de satisfaire tous les auteurs, et M. Cornil dans sa thèse sur la Vente et le Louage (Lille 1926) a résumé les critiques qui peuvent y être faites.

Les auteurs qui admettent qu'il y a vente sous condition suspensive ajoutent que le titre en vertu duquel le preneur détient l'objet avant l'arrivée de la condition est soit un bail ferme soit un bail sous condition résolutoire. Chacune de ces opinions fait l'objet de critiques différentes. Il faut donc reprendre successivement chacune de ces interprétations.

Louage ferme. — Les mensualités sont perçues à titre de loyer ; quand toutes les mensualités ont été versées, le locataire devient propriétaire en vertu de la vente conclue dès la passation du contrat.

Sans revenir sur la question de savoir si le paiement peut constituer une condition, remarquons que dans toute vente, il doit y avoir un prix. Le prix est une des conditions essentielles de la validité de la vente. Or, avec cette interprétation du louage, ne peut-on pas dire que dans la vente il n'y a pas de prix. En effet, les mensualités payées demeurent acquises à titre de loyers perçus à l'occasion d'un bail ferme et, au moment où la vente devrait se confirmer, elle ne le peut

pas faute de prix. La transformation nécessaire ne peut s'effectuer.

A cette critique, certains auteurs ont essayé de répondre par l'argumentation suivante : Dans les mensualités il y a fractionnement, une partie de la somme est attribuée au bail, une autre partie au paiement du prix, la première critique ne porte donc pas : il y a bien un prix. Malheureusement les contrats de location-vente ne font pas tous la discrimination nécessaire, le contrat ne comporte qu'un prix dû au titre des loyers. Il est impossible aux tribunaux, en face de la carence des parties, de faire le partage de la somme, en prix d'une vente et en loyers.

Pour toute une série de contrats, cet argument favorable ne trouve donc pas son emploi et, même si le fractionnement du prix est stipulé, peut-on admettre qu'on puisse toucher le prix de la vente avant l'arrivée de la condition sans transformer le contrat ? Nous verrons que certains tribunaux l'admettent (1).

Louage sous condition résolutoire. — Les auteurs fidèles à l'idée de vente sous condition suspensive, ont alors essayé de tourner la difficulté en disant « Si le bail ne peut être ferme, il est tout au moins sous condition résolutoire ». Parlant de la dernière mensualité, M. Cauvière écrit (2) : Ce paiement remplit une double « fonction : il fait naître un contrat et en éteint un autre, tout en n'en laissant définitivement appa-

(1) Cf. *infra*, p. 47.

(2) *Annales de droit commercial*, 1902, p. 49.

« raître qu'un, grâce au principe moderne de la rétroactivité de la condition ». Cette opinion est aussi soutenue par M. Walh (1). Elle a l'avantage d'éviter la double critique de tout à l'heure.

1^o Grâce aux deux conditions les sommes versées cessent d'être la *mercès* d'un louage pour devenir le *pretium* d'une vente.

2^o Les sommes touchées à titre de loyers n'ont jamais eu que ce caractère sans jamais ressembler en quoi que ce soit à des acomptes sur le prix, il n'y a jamais eu commencement d'exécution de la vente et la vente est bien demeurée sous condition suspensive.

On a fait à ce système des critiques nombreuses.

1^o La location-vente change de caractère à la volonté des parties. Cet argument n'est pas sérieux et rien n'empêche les parties de stipuler un contrat qui change de caractère ; au lieu de louage et vente, on peut concevoir une convention qui décide qu'une donation puisse devenir vente si une certaine condition se réalise.

2^o Les parties ont souscrit un bail, mais ce bail présente ce caractère bien curieux d'être censé inexistant quand il a produit son plein effet. A-t-on idée d'un contrat qui se résolve uniquement parce qu'il est devenu parfait ?

Si ce fait peut paraître étrange, n'oublions pas que nous sommes dans le domaine des conditions et qu'à moins d'être illicites, immorales, contraires aux bonnes

(1) BAUDRY-LACANTINERIE.

mœurs ou purement potestatives (art. 1170 et article 1172 du Code civil) les parties ont droit de stipuler telle condition qu'il leur plait et de lui faire produire n'importe quels effets.

3^o Bien plus subtil est un autre argument que M. Cornil met justement en valeur. En interprétant la location-vente comme un bail sous condition résolutoire adjoint à une vente sous condition suspensive, on déforme le jeu normal de ces deux contrats, et surtout du louage. Le louage est un contrat successif qui ne procure que la jouissance. Admettons un contrat de bail soumis à une condition résolutoire cette condition se réalise ; pour que la résolution soit parfaite, il faudrait, si le bailleur rend l'argent, que le locataire rende la jouissance qu'il a eu de la chose, on voit l'impossibilité absolue où l'on est de résoudre un bail.

MM. Colin et Capitant confirmant l'opinion de MM. Wahl Aubry et Rau, écrivent à ce sujet (1).
« Ajoutons, que lorsque la résolution s'applique
« aux contrats successifs tels que le louage, elle
« prend un nom spécial, celui de résiliation, et prendra
« ce caractère spécifique qu'à la différence de la résolution ordinaire, elle ne produit pas d'effet rétro-
« actif. Par exemple, en cas de résiliation d'un bail,
« les rapports juridiques du bailleur et du locataire
« ou fermier cessent dans l'avenir mais subsistent
« dans le passé. Il n'y aura dorénavant plus de pres-

(1) *Droit Civil*, I, II, p. 350.

« tation mais il n'y a rien à restituer de part ni « d'autre ».

Puisque l'acheteur a eu la jouissance à titre de locataire et que la réalisation de la condition n'a pas modifié le caractère de cette jouissance, on doit reconnaître que les sommes versées constituent de véritables loyers. Elles représentent et ne peuvent cesser de représenter la valeur d'une jouissance qui n'a pu elle-même changer de nature. Et nous sommes ainsi amenés à faire à cette théorie les mêmes objections que celles que nous avons déjà faites à la théorie précédente. Les auteurs qui ont cru pouvoir expliquer tous les effets de la location-vente en voyant dans ce contrat un louage sous condition résolutoire et une vente sous condition suspensive ont oublié que la condition résolutoire était impuissante à faire disparaître complètement, une convention à exécution successive. M. Cornil, battant ainsi en brèche cette interprétation du contrat, conclut qu'on ne saurait voir dans la location-vente qu'une vente avec *pactum reservati domini donec pretium solvatur*. On entend par là une vente où le vendeur, agissant au seul titre de vendeur, remet à son acheteur l'objet de la vente, mais se réserve la propriété jusqu'à ce que le prix en soit payé. M. Cornil croit voir en cette interprétation l'explication du contrat de location-vente. Il prétend, en effet, que c'est là le seul contrat qui concorde avec les effets de la location-vente.

En effet pour lui :

1^o La vente étant pure et simple, l'acheteur peut,

dès la conclusion du contrat, entrer en possession de la chose vendue.

2^o Les sommes perçues à titre de loyers peuvent représenter la valeur de la chose.

3^o La clause mettant la chose aux risques du soi-disant locataire, la propriété restant au bailleur, malgré la formule : *Res perit domino*, s'explique parfaitement.

4^o Les répercussions de la faillite sur le privilège du vendeur de meubles et la revendication sont normales. En effet, à quoi revient la clause de réserve de propriété, sinon à la création d'un véritable privilège. L'acheteur n'est en possession qu'en vertu du contrat de vente et la restriction apportée à ce contrat est inconnue de la part des tiers. Les idées générales qui ont présidé à la rédaction de notre Code de Commerce suffisent à annuler cette clause et il est normal que le vendeur soit réduit au simple rôle de créancier chirographaire.

La solution de M. Cornil peut paraître attrayante ; pour nous, elle pêche non pas comme explication théorique, mais bien plutôt comme explication pratique. Si elle concorde en certains points avec la location-vente, elle ne satisfait pas à deux points de vue.

1^o M. Cornil est forcé lui-même de reconnaître qu'en cas d'interruption de paiement le vendeur ne peut demander que la résolution du contrat de vente, or, s'il y a résolution, le vendeur reprend l'objet mais doit le remboursement des sommes déjà touchées.

Il n'a droit qu'à des dommages-intérêts. Le gros avantage de la location-vente est justement de permettre au bailleur vendeur de garder toutes les sommes au seul titre du bailleur et quoi qu'il arrive.

2^o Enfin, en cas de revente, le cédant ne peut poursuivre pour abus de confiance son preneur. Or, il n'est peut-être rien qui retienne davantage que la crainte du tribunal correctionnel. Admettre que la location-vente est une vente avec *pactum reservati domini donec pretium solvatur* c'est enlever au vendeur un des principaux avantages du contrat et un des buts qu'il a poursuivis en le rédigeant.

Nous préférons quant à nous revenir à l'explication de M. Wahl, pour nous la location-vente demeure une vente sous condition suspensive avec bail sous condition résolutoire. D'abord, et c'est déjà un argument, elle répond à ce qu'ont recherché les commerçants qui la pratiquent et aux effets que la jurisprudence en tire.

Parmi les critiques faites à cette explication, la seule sérieuse est celle qui rappelle qu'une condition résolutoire ne peut agir rétroactivement en matière de bail, que, par conséquent, les sommes reçues à titre de loyers ne peuvent former un prix. On peut y répondre par l'argumentation suivante :

En l'espèce, il n'y a pas une condition, mais le jeu de deux conditions. Une condition résolutoire qui tend à annuler le bail, et une condition suspensive qui, elle, fait remonter le titre de propriétaire au jour du contrat ; après le paiement final, le loca-

taire acheteur n'a jamais eu l'objet à d'autre titre que celui de propriétaire. En somme, le problème s'élargit et devient celui de l'étendue de la rétroactivité des conditions.

La rétroactivité des conditions est une fiction empruntée par le Code civil à Pothier, et le législateur ne l'a jamais comprise autrement que comme un procédé technique et commode, pour expliquer certains effets des conditions. Ce principe a les conséquences suivantes : 1^o le débiteur ne peut empêcher l'arrivée de la condition sans que celle-ci ne soit réputée accomplie (art. 1178) ; 2^o les aliénations consenties pendant la condition sont supposées non avenues ; 3^o les droits réels consentis par le créancier sous condition avant l'arrivée de celle-ci sont confirmés par l'arrivée de la condition. Mais pour MM. Colin et Capitant les actes d'administration sont valables et opposables (1). « Nous restreignons autant que possible les conséquences de la fiction de la rétroactivité de la condition. Nous nous refusons à y voir un principe général dont il soit nécessaire, par l'effet d'un simple raisonnement déductif, et en dépit des inconvénients économiques incontables qui en découlent, d'appliquer toutes les conséquences, même dans les cas où un texte de loi ne l'impose pas formellement ». Toutefois, MM. Colin et Capitant ajoutent : « Vainement, a-t-on prétendu que la rétroactivité de la condition sem-

(1) *Droit Civil*, I, II, p. 166.

« blerait de l'intention présumée des auteurs de l'obligation,.. Mais, il y a là évidemment une interprétation toute divinatoire. Si les parties ont l'intention qu'on leur prête elles n'avaient qu'à s'exprimer dans ce sens ». Nous voyons que si, *a priori*, ces auteurs se refusent à étendre la rétroactivité, ils n'en sont pas moins d'accord pour admettre que, dans certains cas, la règle de la rétroactivité des conditions s'amplifie et prend alors son plein essor. C'est, à notre avis, ce qui se produit dans la location-vente.

La règle de la rétroactivité doit aussi être d'autant moins étendue que des tiers peuvent avoir à en souffrir. Ici, nous n'appliquons la règle qu'entre les deux parties au contrat. Bailleur et locataire sont les mêmes personnes que le vendeur et l'acheteur. Enfin, notre interprétation n'a rien de divinatoire, elle est la conséquence normale et nécessaire du contrat. Les parties n'ont eu recours à un bail que pour donner au locataire un titre de jouissance, si pour une raison ou une autre l'acheteur sous condition suspensive, ne peut réaliser son achat. Mais le transfert de propriété est le but final de l'opération.

D'autre part, en disant que la condition suspensive rétroagit sur la propriété, que le locataire n'a jamais été que propriétaire, les effets de la condition résolutoire s'étendent ; la location n'a jamais existé, le bailleur n'a plus aucun titre pour conserver les sommes reçues à titre de loyers, le fait matériel de la jouissance à titre de locataire lui-même disparaissant.

Il est possible de faire à cette interprétation le reproche général qu'elle n'est qu'une fiction, mais nous préférons avoir recours à une fiction si c'est la seule manière d'expliquer des effets complexes, mais certains, d'une convention qui ne peut entrer dans aucun des cadres habituels de l'interprétation juridique. Bail sous condition résolutoire et vente sous condition suspensive tel est, à notre avis, la seule explication possible du contrat de location-vente.

CHAPITRE II

Location promesse de vente.

Nous verrons que si la location-vente procure au bailleur vendeur des avantages, ce contrat n'a pas d'effet vis-à-vis de la faillite, car, quelle que soit l'interprétation envisagée, les art. 550 et 576 du Code de commerce ont leur plein effet.

Aussi, les commerçants devaient-ils chercher un autre contrat qui les mette à l'abri des conséquences de la faillite de leurs clients. Ils ont imaginé un contrat complexe comportant une location avec une promesse de vente annexée.

Avant d'étudier la validité de ce contrat, il est nécessaire d'en connaître l'économie.

Quelle est la différence principale entre la location-vente et la location promesse de vente ? Ces deux contrats ont pour but de suspendre la transmission de propriété au paiement intégral du prix, mais alors que dans la location-vente, les parties sont d'accord dès l'origine du contrat, sur son but translatif, dans la location promesse de vente les parties ne sont censées s'être mises d'accord que sur les conditions du bail, et il n'y a engagement de transmettre *in futurum* la propriété que de la part du bailleur. La grande différence entre ces deux contrats se réduit

à celle qu'il y a entre une vente sous condition suspensive et une promesse de vente. Et d'abord, qu'est-ce qu'une promesse de vente ?

La promesse de vente est un engagement unilatéral que prend une personne de vendre à une autre une chose qui lui appartient.

Si la promesse de vente n'a pas toujours été considérée comme efficace, par exemple sous l'empire du droit romain, dès le ^{xiv}^e siècle, la question de sa validité n'a plus été mise en doute.

Le Code civil ne s'occupe guère de la promesse de vente, il n'y fait allusion que dans l'art. 1589, et encore n'est-ce que pour dire que la promesse synallagmatique de vente vaut vente. Mais ce qui nous intéresse, ce n'est pas tant la promesse synallagmatique (rare dans la location-vente et qu'il enlèverait à ce contrat tous les effets voulus par les parties) que la promesse unilatérale de vente.

Alors que la vente est un contrat synallagmatique, comportant accord complet des volontés, la promesse de vente n'est qu'un engagement unilatéral, que prend vis-à-vis d'une personne, un propriétaire de lui vendre son bien, moyennant un prix fixé d'avance et dans un délai ou à une époque déterminée.

Est-ce à dire, d'ailleurs, que du fait d'être unilatérale, la promesse de vente ne doit pas être approuvée par l'autre partie. Il faut ici faire une distinction entre l'acceptation qui transforme la promesse en vente effective, et le simple accord sur la promesse.

Cette promesse de vente peut, de plus, être sou-

mise à une condition, c'est d'ailleurs ce qui se passe en matière de location-vente, où la réalisation de la promesse est subordonnée au paiement des loyers afférents au titre location. Mais même dans la promesse de vente sous condition suspensive, la promesse n'est pas uniquement soumise à l'échéance de cette condition, il faut toujours une acceptation de la part du bénéficiaire. C'est cette nécessité d'une acceptation postérieure à l'accord sur la promesse de vente qui donne justement à la location promesse de vente un caractère original.

Alors que tout à l'heure, dans la location-vente simple, il n'y avait que simple suspension de la transmission de la propriété, dans la location promesse de vente, il n'y a pas suspension, un nouvel accord de volonté est nécessaire pour opérer la transmission. Si le promettant cède la propriété de l'objet promis, même à un tiers de mauvaise foi, le bénéficiaire n'aura à son égard qu'une simple action en dommages-intérêts ; au lieu d'une obligation de donner, il n'y aura qu'une obligation de faire uniquement personnelle.

Il s'ensuivra aussi que si la promesse de vente se réalise, elle ne rétroagira pas comme une condition suspensive. Il serait donc normal que le contrat de location promesse de vente n'ait pas les mêmes sanctions que la location-vente.

Le contrat étudié se présente sous la forme générale suivante :

1^o Une location ;

2° Puis, par acte séparé, ou par addition au contrat, une promesse de vente rédigée sous forme de convention particulière dans laquelle on se met d'accord pour qu'en fin de bail, et si le locataire en manifeste la volonté, l'objet loué devienne la propriété du locataire.

Cette convention particulière se présente sous trois modes de réalisation différents.

La promesse de vente ne demande de la part de l'acheteur qu'une simple manifestation de volonté et n'est soumise à l'acquittement d'aucun prix, il suffit que le locataire veuille garder la chose à titre de propriétaire.

La promesse de vente peut être soumise en plus à l'acquittement d'une somme modique représentant un prix.

Enfin, ce prix peut au contraire, correspondre à une part importante de la valeur de l'objet et les sommes correspondant au loyer n'être que la représentation de l'amortissement et de l'usure de l'objet pendant la durée du bail.

Il y a, en somme, une graduation entre ces différentes conventions ; dans l'une, il n'y a pas de prix, dans l'autre un prix modique, vil ou dérisoire, et enfin dans la dernière, un prix que l'on peut considérer comme sincère au moment où s'effectue la vente. Etant donné la différence entre ces divers prix, il est nécessaire d'étudier la location promesse sous les trois aspects.

§ 1. — 1^{re} hypothèse. — Le prix est inexistant

Nous avons admis que, dans certains contrats, il suffisait, pour lever la promesse de vente, d'une simple manifestation de volonté faisant suite au paiement régulier et intégral des loyers.

Si nous parcourons la jurisprudence, nous trouvons des arrêts divergents, les uns donnant à ce contrat la même solution qu'au contrat de location-vente, déclarant que ce n'est qu'une vente sous condition suspensive, les autres au contraire disant : il y a vente simulée.

Et d'abord, dans le sens le plus favorable, on cite l'arrêt de la Chambre civile du 22 février 1887 (1). Cet arrêt décide qu'il y a lieu de ne percevoir sur le contrat que les droits afférents à un bail et cette décision cassait un jugement du tribunal civil de Bourges condamnant l'établissement à payer les droits afférents à une vente. Le tribunal s'était basé sur le fait que le montant des loyers correspondait au prix de l'objet vendu et que le but du contrat était la transmission immédiate de la propriété. La Cour de cassation dit dans son arrêt :

« Attendu que, par une clause expresse de cet acte et sous la rubrique « promesse de vente », la Société a conféré aux preneurs le droit de faire, si bon leur semble, l'acquisition de la machine louée pendant tout le cours du bail, moyennant un prix

(1) D. P., 1887, 1, 500.

fixé d'un commun accord à la somme de Fr. 18.455. Attendu que les termes du contrat sont formels et ne donnent lieu à aucune interprétation, qu'il constitue un louage accompagné d'une vente *conditionnelle subordonnée à une déclaration de la part des preneurs*. Attendu que pour attribuer au contrat dont il s'agit le caractère d'une vente à terme, le jugement attaqué s'est fondé sur des inductions tirées soit du taux des loyers, soit des stipulations relatives à l'assurance, soit enfin du rapprochement et de la combinaison des diverses clauses de l'acte. Mais, attendu qu'aucune de ces clauses n'est incompatible avec la qualification que les parties ont données elles-mêmes à leur convention, que dès lors, il n'est pas permis de s'écarter des termes de l'acte ».

La Cour de cassation, par un arrêt, Chambre criminelle du 19 juin 1903, semble approuver et sanctionner les termes d'un contrat qualifié bail avec promesse de vente par lequel le bailleur avait loué au preneur pour une période déterminée un piano moyennant un nombre déterminé de versements mensuels d'une même somme, représentant pour partie le loyer et pour partie fractionnement du prix, chacun avec stipulation que, si, à la fin du bail, le preneur a régulièrement payé toutes les échéances, il deviendra de plein droit propriétaire du piano sans aucun supplément de prix en en manifestant simplement la volonté (1). La Cour d'appel de Paris avait,

(1) Cf. *supra*, p. 32. Cet arrêt s'applique également au cas de paiements fractionnés en prix et en loyers.

le 3 avril 1903 (1) relaxé les preneurs du chef d'abus de confiance pour avoir vendu le piano durant le bail, délit sanctionné par l'article 408 du Code pénal, en considérant qu'il y avait eu vente et non bail.

La Cour de cassation décida, au contraire (2) :

« Attendu qu'Appert a été relaxé par l'unique motif que la convention intervenue entre lui et Franz & Cie constituait non une location avec promesse de vente, mais une vente ferme effectuée d'une condition résolutoire, qu'ainsi, il n'y avait pas eu violation de l'un des contrats spécifiés à l'article 408, C. Pén.

« Attendu que pour donner à la convention litigieuse le caractère d'un bail avec promesse de vente, l'arrêt attaqué ne se fonde pas sur une appréciation de fait et de circonstance extrinsèque à l'acte, appréciation qui pourrait paraître souveraine, qu'il déclare que les mensualités stipulées payables au titre apparent des loyers représentent la totalité de la valeur de l'objet livré telle qu'elle a été fixée par le contrat et qu'elles ne sont, par suite, en réalité que des acomptes échelonnés du prix de vente, ladite vente devant être résolue en cas de non-paiement de l'une des mensualités.

Mais, attendu que ni la détermination dans l'acte de la valeur de la chose livrée, ni la fixation du taux des mensualités calculées de manière à parfaire le total de cette valeur ne sont incompatibles avec la

(1) D. P., 1903, 5, 778.

(2) D. P., 1905, 1, 486.

qualification que les parties ont elles-mêmes donnée à leur convention, que dès lors il n'est pas permis de s'écarter des termes de l'acte et de ne voir qu'une simulation dans le contrat du bail.

Attendu que la propriété du piano ne devant être transférée à Appert que lorsqu'il aurait effectué le paiement des mensualités stipulées par la durée du bail, il importe de reconnaître que jusqu'à l'avènement de cette condition, Appert demeurerait tenu vis-à-vis de Frantz & Cie des obligations dérivant du contrat de louage qui constituait le seul titre de sa détention ».

La Cour d'Orléans a donné au litige qui lui avait été renvoyé par l'arrêt de la Cour de cassation du 19 juin 1903 une troisième solution. La Cour de Paris avait dit vente sous condition résolutoire ; quant à la Cour de cassation, elle avait été aussi formelle que possible. Les clauses « ne sont pas incompatibles avec la qualification que les parties ont elles-même donnée à leur convention ».

La Cour d'Orléans, le 26 janvier 1904, sanctionne matériellement l'arrêt de cassation puisqu'elle décide qu'il peut y avoir en l'espèce abus de confiance, sans cependant approuver tous les termes de la convention litigieuse (1).

La rédaction de l'arrêt est même très curieuse, dès le premier « attendu » la Cour manifeste clairement une opinion qui n'est pas très conforme à l'arrêt de cassation.

(1) D. P., 1905, 2, 414.

« La Cour, attendu que c'est à tort que Frantz & Cie et Appert ont qualifié de bail le contrat intervenu entre eux ».

La Cour estime que le propre d'une promesse de vente est de laisser l'occupant complètement libre de lever son option ou au contraire de ne pas en bénéficier, or, dans le contrat qui liait les parties et qui est bien celui que nous étudions, étant donné que la somme représentant les mensualités se compose de deux parties, l'une affectée aux loyers, l'autre à l'amortissement, dans ce contrat, la volonté de l'acquéreur se trouvait déjà engagée. Les premiers juges se seraient eux aussi trompés en donnant à la convention le caractère d'une vente sous condition résolutoire.

La Cour d'Orléans dit :

« Qu'il s'agit donc, en réalité, d'une vente consentie sous la double condition suspensive du paiement du prix de cette vente en 36 mensualités de 8 francs chacune et du paiement du prix de location ferme concomitante à la vente en autant de mensualités de 20 fr., de manière que la location prit fin au bout de trois ans, au moment même où la vente deviendrait parfaite ».

En somme, la Cour d'Orléans assimile ce contrat à la location vente simple.

A l'arrêt d'Orléans, l'arrêtiste fait un double reproche juridique :

« Dans la vente sous condition suspensive, l'acheteur n'est pas débiteur du prix, or, dans la présente espèce, l'accipiens était débiteur des mensualités

échues ». Il est certain que l'acheteur sous condition suspensive n'est pas débiteur du prix, tel est l'effet général de la condition.

Cependant, on peut admettre que les parties aient entendu y déroger, il est des ventes sous condition suspensive où l'objet est remis avant la réalisation de la condition, ne serait-ce par exemple, que la vente *ad gustum*, ce qui est possible pour la chose l'est aussi pour le prix.

Ce qui est exact c'est que cette somme d'argent ne correspond pas à un paiement non répétable, acquis à titre définitif, les sommes remises peuvent être répétées et les rédacteurs des contrats de locations-ventes l'ont si bien compris qu'ils ont rédigé une clause disant que toutes les sommes versées demeurerait acquises à titre de dommages-intérêts.

La seconde critique nous semble plus spécieuse. L'arrêtiste écrit : « L'arrêt a écarté la promesse de vente par la raison que, dans la promesse de vente, l'acquéreur éventuel, tout au moins, réserve d'une manière absolue son consentement jusqu'à l'expiration du délai... Il n'en est ainsi que pour la promesse unilatérale de vente, il en est tout autrement de la promesse de vente synallagmatique ».

Il nous semble que le commentateur fait ici fausse route, l'arrêt d'Orléans se contente de déclarer : « Dans le fait de commencer tout de suite à payer, l'accipiens s'engage plus qu'il ne le ferait dans une promesse de vente, en réalité, il consent à une vente dont le vendeur reçoit le prix, il n'y a par conséquent pas de

promesse de vente, il n'y a qu'une vente parfaite sous la condition suspensive du paiement complet du prix ». Et, d'ailleurs, la promesse de vente synallagmatique ne vaut-elle pas vente ?

Il peut donc y avoir, ainsi que nous le disions plus haut, vente sous condition suspensive avec bail ferme.

Toutefois, les arrêts donnant au contrat le caractère d'un bail avec vente sous condition suspensive sont rares et il faut reconnaître que la jurisprudence a l'habitude de prononcer la déchéance du droit de revendication dans la faillite en interprétant cette location promesse de vente comme une vente à tempérament.

Il faut ajouter que la Cour de cassation elle-même n'a pas attaché une importance considérable à l'arrêt de 87 et dans le rapport de M. le Conseiller Cotelle dont il est parlé ci-dessus p. 21, celui-ci écrivait en se rapportant à ce dernier :

« Il ne s'agissait alors que de caractériser l'acte en lui-même entre les contractants et non au regard du droit conféré, à la faillite par les art. 550 et 576 du Code de Commerce que le seul objet du procès était la quotité du droit d'enregistrement, d'où la double conséquence qu'il y avait lieu de s'en tenir de plus près à la forme donnée par les parties à leurs conventions et que d'ailleurs suivant le principe posé par un arrêt du 7 janvier 1875 (*J. Gén. d'Enregistrement*, n° 97), il incombait à la Cour de cassation, la matière étant fiscale, si le jugement attaqué était en contradiction avec les règles légales sur l'interprétation des

actes et non pas seulement si les actes produits avaient été dénaturés ».

Somme toute, l'arrêt ne tranche nullement la question ; d'autant plus que la Cour de cassation estime qu'il y a interprétation souveraine de la part des juges du fait sur la nature du contrat et que cette interprétation échappe au contrôle de la Cour suprême. Nous en sommes réduits à de simples jugements de tribunaux ou à des arrêts de Cour d'appel.

L'ensemble de la jurisprudence semble condamner la pratique de ces contrats, en se basant sur une idée de fraude ou sur le défaut de prix (1).

(1) Cf. La Cour de Paris le 25 novembre 1902, *J. Tribunaux de Commerce*, 1909, 430, a jugé que le contrat par lequel une machine est louée avec faculté pour le locataire de la conserver après le paiement d'un certain nombre de mensualités constituait une vente à tempérament.

La Cour d'Amiens le 17 novembre 1908, la loi du 14 mars 1909, décide que constitue une vente déguisée et non un louage le contrat par lequel le prix de location se trouve équivaloir le prix de vente et le vendeur ne pouvant exciper de la qualité de bailleur n'a pas d'action en revendication ni en distraction, et l'arrêt comporte l'attendu suivant :

« Que (cette convention) n'a d'autre but que de la (la machine) soustraire aux dangers que pourraient lui faire courir leur insolvabilité ».

En somme, ce que la Cour d'Amiens se refuse à admettre, c'est le sorte de privilège que procure à son bénéficiaire le contrat de location promesse de vente par rapport aux autres créanciers de la faillite.

Un arrêt de la Cour d'Orléans du 12 avril 1907 D. P., 1907, 2, 301, annule le contrat, d'abord parce qu'il estime que son but est de faire fraude à la loi et aussi :

« Attendu que, règle générale, dans les baux le prix du loyer de la chose remise au locataire est toujours proportionné à la somme de jouissance que ce locataire en retire, qu'entre ce loyer et cette jouissance il y a toujours corrélation équivalence, car ce critérium loin d'être invoqué par la société appelante se retourne au contraire contre elle puisque les redevances que devait verser L..., sont corrélatives et

Mais, avant de discuter cette jurisprudence et de voir si la solution qu'elle donne est conforme au désir des parties et si l'on ne pourrait pas interpréter autre-

équivalentes non à des loyers mais à des prix de vente échelonnés sur divers paiements ». En somme les Tribunaux, à de rares exceptions près, n'admettent pas la convention de location promesse de vente où la seule volonté du locataire, sans aucun versement d'expèces supplémentaires, suffit à le rendre propriétaire.

Il est curieux de rapporter un arrêt de la Cour de Bourges du 17 février 1902, D. P., 1902, 2, 448, car l'espèce était rare et que de plus, certains considérants de l'arrêt vont entièrement contre la majorité de la jurisprudence, c'est en somme un arrêt de plaidoirie pour la mauvaise cause.

Une société de gaz installe, chez un de ses clients, un matériel complet d'éclairage au gaz, le lui loue pour un loyer payable tous les six mois et spécifie que si la locataire est exacte dans ses paiements, elle lui remettra à fin du bail à titre de don gratuit le matériel dont il a été locataire jusque là. C'est l'idée de donation qui est l'idée originale du contrat. La Cour de Bourges a admis le contrat par des motifs dont certains ne manquent pas de saveur :

« Considérant que cette combinaison de location était en effet la seule qui pouvait permettre un traité entre la Compagnie du Gaz et Rousseau qui n'offrait aucune garantie et qui n'était point en mesure d'acheter un matériel et de payer un agencement estimé plus de 14.000 fr....

« Considérant qu'aucune des stipulations de l'acte n'est incompatible avec l'essence du contrat de bail, dont il a l'apparence et dont les parties lui ont donné la qualification, qu'il en présente au contraire les caractères constitutifs non seulement quant au titre adopté mais encore quant à la durée et quant au prix, qu'il n'y a point à arguer de ce que l'ensemble des termes de la location est égal à la valeur des objets loués, que cette clause qui n'a en elle rien d'illicite s'explique par ce fait que l'outillage donné en location était de sa nature sujet à déprissement... ».

« Considérant que cet acte n'est point un acte clandestin ni dissimulé ».

Dans cet arrêt, on trouve toujours les deux idées de fraude et de prix qui se retrouvent dans tous les arrêts et auxquels certains ajoutent aussi l'idée que dans un vrai contrat de location l'objet doit être rendu au propriétaire.

Que faut-il, par contre, penser de l'idée de don gratuit sur laquelle la Cour n'a pas statué. L'*animus donandi*, l'idée de libéralité nous semble exclue du don gratuit imaginé par une des parties en cause.

ment le contrat, il est nécessaire d'étudier la seconde hypothèse.

§ 2. — 2^e hypothèse. — Prix vil ou dérisoire

Nous avons admis que ces nouveaux contrats supposaient une promesse de vente subordonnée en plus d'une manifestation de volonté au paiement d'un prix qui n'était cependant pas l'exacte représentation de la valeur de l'objet.

Nous avons montré tout à l'heure la valeur que donnait la jurisprudence au prix ; dans les cas actuel, il y en a un *à priori* nettement inférieur au montant des loyers et à la valeur de l'objet.

Disons tout de suite que la jurisprudence est beaucoup plus partagée sur la validité du contrat. Certaines décisions reconnaissent le contrat et lui font produire tous ses effets même au cas de faillite, cas où cependant le désir de protection des autres créanciers fait souvent pencher la balance en faveur d'une interprétation plus dure pour le bailleur-vendeur.

C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour de Paris en date

La Compagnie du Gaz a amorti son matériel grâce aux versements du bénéficiaire du don, or, à la base de toute donation se trouve une idée de perte et non seulement de manque à gagner qui est l'essence même de l'*animus donandi*. Si un Tribunal avait à statuer sur la validité de cette clause, il nous semble qu'il devrait déclarer la convention inexistante comme sans cause, l'*animus donandi* étant comme chacun sait la cause des donations.

Faut-il ajouter encore que la forme de l'acte était elle-même inopérante, en effet, comme l'on sait, les donations ne peuvent être valables que quand elles sont effectuées sous certaines formes.

En résumé, le contrat n'a pas satisfait aux exigences des Tribunaux.

du 6 mars 1902 (1), infirme un jugement du tribunal civil de Provins du 10 mai 1900 qui avait décidé qu'était bien une vente le contrat par lequel une société livrait à titre de bail une machine de 1.800 frs, pour un loyer dont l'ensemble des termes s'élevait à la somme de 1.400 fr., convention à laquelle était adjointe une promesse de vente de 400 fr. La Cour considère au contraire qu'il faut restituer au contrat le caractère qu'ont voulu lui donner les parties et décide :

« Considérant que il ne saurait en être de même lorsque la transmission de la propriété n'a pas seulement été subordonnée à l'acquittement des loyers dont le preneur est tenu, mais au paiement laissé à sa seule volonté d'un prix distinct de ces loyers ; que dans ces conditions, les premiers juges se sont à tort fondés pour reconnaître au contrat le caractère d'une vente en l'absence de l'un des éléments essentiels de toute vente à savoir l'obligation de payer le prix, sur des considérations tirées, soit du taux des loyers, soit des conditions accessoires de la convention dont aucune d'ailleurs n'est incompatible avec la qualification que les parties lui ont donnée (2).

(1) *Pand. franç.*, 1902, 2, 250.

(2) Cf. Un arrêt de la Cour d'Alger du 18 février 1888, *Revue Algérienne* 1888, 2, 415, confirme le contrat :

« Attendu que, d'une part, les conventions légalement faites tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites, qu'elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel ou pour des causes énumérées par la loi... que l'on recherche en vain dans l'espèce actuelle, en quoi la convention dont s'agit aurait un caractère illicite... qu'elle n'est

Nous voyons ainsi que certains tribunaux ont confirmé le contrat de location-vente en se basant sur le fait qu'une promesse de vente constituait une convention nettement séparée du contrat de location, et qu'il était nécessaire pour lever son option de satisfaire à des obligations tout à fait distinctes de celles imposées par le bail. Toutefois, la jurisprudence est loin d'être unanime et nous trouvons des arrêts aussi nombreux, sinon plus, qui ne continuent à considérer le contrat

rien ni par l'erreur ni par la fraude ni par la violence, qu'elle n'est contraire ni à l'ordre public ni aux bonnes mœurs ».

La Cour de Lyon, 15 janvier 1900, *Journal des Tribunaux de Commerce*, 1901, 779, décide qu'il faut bien voir un bail dans un contrat de location vente légèrement différent. X... loue à P... un moteur d'une valeur de 1000 fr. pour 4 termes de 250 fr., puis il lui fait une promesse de vente sous la condition qu'il lui achète pour 1010 fr. de fournitures. Ce qu'il y a de curieux c'est que la promesse de vente est subordonnée au paiement d'un prix qui ne s'applique pas à l'objet loué mais à d'autres objets nettement différents et qui ne sont pas entre les mains du locataire. La promesse de vente peut même être considérée comme une prime à l'achat d'un nouveau matériel et ne s'appliquant pas au seul objet de la location, elle semble former une convention particulière. C'est d'ailleurs ce que dit la Cour de Lyon :

« Attendu que la faculté d'achat réservée à P... forme une convention distincte qui n'a pu avoir d'effet par suite de la mise en faillite de P... qui s'est trouvé dans l'impossibilité de satisfaire aux conditions exigées pour que la vente ait lieu ». Et la Cour décide que P... n'est jamais devenu propriétaire et acquéreur du moteur qu'il n'est jamais resté que locataire de la chose dont la propriété est valablement réclamée par X... contre la faillite.

Mais ainsi que nous l'avons fait remarquer, la convention passée entre X... et P... n'est pas courante et la décision de Lyon qui s'applique à un cas spécial ne doit pas être trop généralisée. Tout autre est l'arrêt de la Cour de Paris du 11 août 1906. La loi du 26 juin 1907. Une société de vente de machines à coudre en loue une à Mme Z... Au bail est annexée une promesse de vente dont le prix est inférieur au montant des loyers. A la demande de la Société, la Cour de Paris a prononcé la *résiliation du bail pour défaut du paiement d'un terme*.

dont il s'agit que comme une vente, soit vente à terme, soit vente sous condition suspensive.

D'abord, un arrêt de la Chambre civile du 22 décembre 1909 (1), confirme un arrêt de Douai du 26 février 1907. Nous savons qu'on ne saurait y voir un arrêt de principe et son contenu n'est intéressant qu'en ce qu'il reprend les termes de la décision soumise à cassation.

« Que ce loyer de 9.000 fr. stipulé pour la location pendant 2 ans et 5 mois d'un matériel de 11.000 fr. était en réalité un prix de vente destiné à être complété par le dernier versement de 2.000 fr. Que le contrat constituait donc dès l'origine une véritable vente dissimulée sous l'apparence d'une location pour faire « fraude à la loi ».

Un jugement du tribunal de commerce de la Seine du 4 septembre 1913 (2), annule lui aussi une location promesse de vente de matériel électrique.

« Attendu que la valeur de ce matériel était donc estimée à frs 14.860. — que le rapprochement de ce dernier chiffre avec celui de 14.000 (les loyers) équivalent à près des 19/20^e du prix des appareils et de l'infime soulte de 860 fr. à payer suffit à démontrer que les mensualités constituaient à n'en pas douter les fractions d'un prix de vente et non le montant d'une location ».

Notons aussi un arrêt de Bourges du 26 décembre 1887 (3) qui est ainsi motivé.

(1) D. P., 1910, 1, 63.

(2) *Gaz. Pal.*, 1913, 2, 598.

(3) D. P., 88, 2, 79.

« Que dans tout contrat de vente le paiement du prix est un droit actuel, irrévocable et non éventuel, une charge, une cause d'aliénation, qu'il ne peut être regardé comme un évènement actuel et incertain ayant le caractère d'une condition dans le sens juridique du mot.

Que cette stipulation n'est autre chose que la réserve du privilège du vendeur dissimulée sous la forme d'un droit de revendication, soit en d'autres termes la réserve de l'action résolutoire, que d'une part les privilèges ne peuvent résulter que de la nature de la créance et d'une disposition légale ».

L'arrêt de Bourges fait encore remarquer que le contrat de location promesse de vente bat en brèche l'art. 576 du C. de Com. disposition d'ordre public.

Il est inutile de continuer de rapporter des arrêts qui dans l'ensemble se refusent à reconnaître le contrat de location promesse de vente en se basant soit sur une idée de fraude à l'art. 576, soit sur un défaut de prix, soit sur un loyer inégal à la somme de jouissance, soit sur une clause allant contre les règles générales du bail.

Comme la Cour de cassation n'a pas pris position dans la question pour les raisons que nous avons indiquées, les cours d'appel et les tribunaux demeurent un peu partagées.

La raison profonde de l'annulation du contrat et de sa transformation en vente provient surtout du désir qu'ont les tribunaux de protéger les tiers. Aussi, les décisions sont-elles moins rigoureuses quand au

lieu de la masse des créanciers de la faillite d'un débiteur le bailleur n'a comme adversaire que son débiteur encore à la tête de ses affaires. Les décisions seront plus favorables en matière d'abus de confiance, de résiliation de bail, qu'en cas de demande de distraction de la masse de la faillite.

La doctrine elle aussi demeure assez partagée. M. Wahl (1) soutient la valeur du contrat de location promesse de vente. Il écrit entre autres :

« A notre avis le contrat doit être considéré comme un bail, mais les circonstances ultérieures peuvent le transformer rétroactivement en vente de manière qu'il n'y a jamais eu de bail. En un mot, il (le locataire) a l'option entre la qualité de preneur et celle d'acquéreur ».

Pour M. Hamel (2), la jurisprudence admet le contrat nouveau qui n'a rien, sinon le but, de la vente à tempérament.

Enfin, M. Colin dans une note sous l'arrêt d'Alger déjà cité se borne à reproduire les termes de l'arrêt de Bourges du 26 décembre 1887 (Sir 88-2-74) montrant ainsi que son point de vue est nettement hostile à la confirmation du contrat.

Reprenant la question dans le cours élémentaire du Droit français (3), MM. Colin et Capitant penchent plutôt pour considérer le contrat comme une vente à tempérament sous condition résolutoire. Ils remar-

(1) BAUDRY-LACANTINERIE, *Du Louage*, tome 1, n° 18.

(2) D. H., 15 mai 1930, *Ventes à tempérament et location-vente*.

(3) Tome II, p. 429.

quent aussi combien il est délicat de discerner si la promesse de vente n'est pas en réalité une promesse unilatérale. Ils admettent cependant que la location-vente peut dans certaines circonstances être sincère et produire ses effets.

En somme, les avis sont assez partagés sur les formes du contrat les plus avantageuses pour le commerçant ; dans nos deux hypothèses (1), le commerçant est garanti autant qu'il est possible et se trouve complètement à l'abri de l'insolvabilité de son débiteur. Qu'il y ait des considérations qui condamnent la pratique de location-vente, c'est certain, mais il y en a autant d'autres qui militent en sa faveur. Le législateur n'a pas jugé indispensable de réglementer la question et il est nécessaire de voir si dans les dispositions des lois existantes et surtout dans les Codes rien n'empêche la pratique de ce contrat, de chercher si ce contrat est sincère.

Il s'agit pour nous de reprendre une à une les critiques qui ont été faites au contrat de location promesse de vente et de voir si la convention a été sainement interprétée.

Il nous faut donc tout d'abord rappeler les règles de l'interprétation des contrats. Le Code civil pose le principe dans son article 1156. « On doit dans les conventions rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes ». Cependant, lorsque la rédaction est claire et se suffit à elle-même, les juges ne

(1) Prix inexistant ou vil.

peuvent en ordonner que l'exécution sans avoir à rechercher l'intention des parties... *Cum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis questio*. C'est là d'ailleurs, et l'opinion des rédacteurs du Code civil et l'opinion des auteurs. Il ne saurait être permis aux juges sous prétexte d'interprétation, de dénaturer ou d'altérer les conventions intervenues en substituant le sens prétendu à un texte précis et complet (1). Ce manque de clarté peut non seulement provenir de l'ambiguïté des termes, mais aussi d'une fausse application de la loi. Devant une contravention à la loi, les juges doivent rendre au contrat sa véritable physionomie (2).

Et d'abord quelle a été l'intention des parties dans le contrat de location-promesse de vente ? L'intention des parties n'a pas été de faire une vente, la jurisprudence en matière de location-vente simple a été pour le commerçant qui la pratiquait une leçon, il n'a certainement pas voulu tomber dans les mêmes erreurs, il a voulu retenir par devers lui la propriété de l'objet vendu jusqu'à ce qu'il en ait touché la plus grosse part possible de la valeur. Cette intention se manifeste même dans les lettres de certains commerçants : « Etant donné que vous êtes peu solvable, je ne veux pas vous transmettre de suite la propriété de la machine, je ne fais que vous la louer ».

Il est certain que pour quelques commerçants la location promesse de vente n'est jamais qu'une vente

(1) Rép. D., *Obligations*, 848 ; S. D., *Obligations*, 275.

(2) Comp. Loi du 13 juillet 1926, art. 44.

à terme, leur correspondance en témoigne. Qu'à ceux-là on applique simplement les règles de la vente, c'est normal, car l'opération n'a jamais été comprise par les deux parties que sous cette forme. Mais nous pouvons admettre une convention où les deux parties n'ont jamais voulu se lier par d'autres obligations que celles contenues dans le contrat. C'est sur cette opération honnête de part et d'autre qu'il faut se baser pour étudier le contrat.

A priori, donc l'opération dont nous allons discuter sera sincère et chacune des parties n'aura signé le contrat qu'en connaissance de cause. Nous allons analyser chacune des critiques dont on s'est servi pour faire du contrat une vente et nous verrons ce qu'il faut en penser.

L'opération manque de franchise, telle est une des objections générales que l'on fait au contrat. Franchise envers qui ? envers le locataire, mais si celui-ci sait sa situation ? il n'ignore pas que son propriétaire tient à se couvrir avant de lui laisser la propriété de l'objet. Dans une vente au comptant, rien n'empêche le vendeur avant de se dessaisir de l'objet de toucher l'argent, c'est le spectacle permanent des magasins où l'on prend l'objet qu'après être passé à la caisse, personne n'a l'idée de leur reprocher qu'ils manquent de franchise.

Serait-ce qu'au lieu de retenir l'objet par devers lui, il le loue à son acheteur éventuel que l'opération ne sera plus franche.

Franchise envers les tiers. Nous aurons tout à l'heure l'occasion de voir si le contrat vient directement en fraude de leur droit.

« Il est parfois délicat, disent d'autre part MM. Colin et Capitant, de discerner si une promesse unilatérale de vente n'est pas en réalité une promesse synallagmatique, en d'autres termes une vente pure et simple (1) ». Nous avons répondu tout à l'heure indirectement à cette objection en disant que si de la correspondance des parties, il ressortait qu'ils avaient entendu faire une vente, les tribunaux devaient attribuer au contrat le caractère voulu par les parties. Mais si l'opération est régulière, la critique tombe d'elle-même. Analysons en effet le consentement des parties dans le contrat. Pour qu'il y ait eu vente, il faudrait que le pollicitant ait voulu une vente, sans cela, il ne peut y avoir d'accord. Or, que veut le bailleur, l'idée qui l'obsède est justement contraire à la vente, il ne veut pas se dessaisir de la propriété avant d'être largement indemnisé et couvert. Le locataire peut donc vouloir autant qu'il lui est possible devenir un acheteur, il ne le peut pas, le consentement mutuel étant absent, il ne peut que répondre à une simple promesse de vente. « Si vous êtes exact dans le paiement de vos termes, je consens à ce que dans deux ans vous deveniez propriétaire de l'objet que je vous loue ». L'idée de rétention de la part du bailleur est certaine, quant au locataire, s'il ne consent souvent à payer des mensualités disproportionnées que dans la ferme volonté de devenir propriétaire, il n'en souscrit pas moins à un bail seul contrat auquel il puisse donner son adhésion.

(1) *Droit civil*, tome II, p. 428.

Un autre argument qui revient dans la plupart des jugements et arrêts donnant à la location promesse de vente le caractère de vente, est que ce contrat vient souvent en fraude des droits des créanciers du locataire. Cet argument peut se traduire sous la forme suivante : « Les tiers qui ont contracté avec le locataire et qui lui ont fait crédit ont vu l'objet loué entre les mains de leur débiteur, ont cru qu'il était sa propriété et qu'il deviendrait leur gage ».

M. Cauvieu dans un article paru dans les *Annales du Droit Commercial*, 1914 réfute ainsi cette objection : « Le vice de cette objection se fait sentir croyons-nous par les exagérations pratiques qu'elle entraîne. Si une masse syndiquée ne doit jamais éprouver de mécomptes, il faudra opérer à son profit mainmise sur toutes les marchandises que les commissionnaires faillis auront entreposées provisoirement. Il faudra lui abandonner les livres d'art, les médailles, les gravures qu'un marchand aura donnés en communication au failli pour qu'il les examine avant d'en faire l'achat. Il faudra faire passer aux enchères à la requête des syndics les bronzes, les tableaux qu'un tiers, prêt à laisser sa maison déserte, aura mis en dépôt chez lui avant de s'engager pour une expédition lointaine ». Or, il ne fait aucun doute que les propriétaires de ces divers objets pourront sans difficultés les revendiquer et cela à titre de propriétaires. Pourtant, il y a dans notre cas un élément nouveau. Le détenteur ne jouit pas d'une aussi grande liberté que celle qu'il aurait eu à titre de locataire. Etre commissionnaire est une pro-

fession connue, le dépositaire ne peut user des choses qu'il en a en dépôt, sauf conventions contraires quant aux objets donnés en communication, ils ne demeurent que peu de temps chez le client. Avec les objets loués, le locataire a au contraire la conduite d'un propriétaire, il les conserve, il en use. Cependant, il faut raisonner d'après un contrat de location sincère, dira-t-on que la masse profitera d'un objet simplement loué ? Non, pourquoi alors tenir un autre raisonnement ? Parce qu'il y a une promesse de vente ?

M. Acher, dans la même Revue (1914) complète ces critiques par un petit calcul. Il admet, par exemple, qu'ayant loué avec promesse de vente une machine solide et d'un long usage et de la valeur de 12.000 frs, un fabricant a déjà touché de son locataire une somme de 11.000 fr. à titre de loyers lorsque celui-ci tombe en faillite. Il revendique l'objet et l'obtient. Il aura alors dit-on, reçu 11.000 frs sur une machine de 12.000 et, de plus, aura récupéré une valeur par exemple de 9.000 frs. Son opération qui, si elle avait été achevée, ne lui aurait rapporté que 12.000 frs lui en a rapporté 20.000 soit un bénéfice de 8.000 frs dont il fraude la masse. Cet argument est assez spécieux, car il n'aurait tenu qu'au syndic de conserver cette somme et d'améliorer l'actif de 8.000 en réalisant la promesse de vente. Le syndic n'avait, en effet, qu'à demander au nom du failli la réalisation de la promesse de vente ou la continuation du bail, s'il estimait l'opération avantageuse pour la masse. La prétendue critique n'est donc pas aussi absolue que M. Acher le

prétend ; la masse n'a aucun droit sur les sommes antérieurement versées par le failli et admettons que l'opération eut été une vente à terme, que les 11.000 frs aient été versés, mais que la machine ait été détruite, la masse aurait réalisé la même perte.

Ces arguments de fait auxquels d'autres arguments de fait répondent ne sauraient d'ailleurs suffire à motiver une décision jurisprudentielle.

La faute, s'il y a, ne peut être reprochée au débiteur de la masse et comme telle tomber sous l'application de l'art. 1167 du Code civil. C'est en effet le créancier qui, par le contrat de location promesse de vente frauderait la masse des autres créanciers. Aussi, ainsi que nous l'avons vu plus haut, dans l'exposé de la jurisprudence, les tribunaux prétendent que le contrat de location-vente contrevient aux art. 550 et 576 du Code de commerce, dispositions qui seraient d'ordre public et que cette convention constituerait la réserve d'un privilège, or, comme chacun sait, les privilèges ne peuvent être établis que par la loi.

Que les dispositions des art. 550 et 576 soient d'ordre public, il semble que cette question est suffisamment tranchée pour ne plus être mise en doute. La doctrine et la jurisprudence s'accordent pour lui reconnaître ce caractère.

M. Percerou, dans le traité général de droit commercial, publié sous la direction de M. Thaller, considère ces articles comme étant d'ordre public, c'est aussi l'avis de M. Ruben de Couder et du Code annoté de MM. Rousseau & Defert.

La Cour de cassation s'était prononcée dès le 4 août 1852 (1) sur la question de savoir s'il pourrait être expressément dérogé à ces articles et avait répondu par la négative. « Attendu que le droit soit de rétention, soit de privilège, est subordonné à des conditions légales auxquelles il ne peut être dérogé ni suppléé par des stipulations particulières ».

Il semble donc que la situation soit très nette et que la location promesse de vente devrait être annulée. Il n'en est rien et si nous continuons à parcourir la jurisprudence, nous nous apercevons que s'il est interdit de contrevenir directement aux art. 550 et 576, les tribunaux admettent que les parties puissent tourner la difficulté. C'est ainsi qu'ils autorisent la convention par laquelle un vendeur de bois spécifie que le parterre de la coupe ne saurait être considéré comme le magasin de l'acheteur (2). Et pour expliquer cette antinomie les commentateurs écrivent : « Cette clause a pour objet non pas de créer un privilège au profit du vendeur et au préjudice de la masse, mais de subordonner la vente elle-même, et dès lors la transmission de propriété de la chose vendue à une condition résolutoire non prohibée par la loi » (Ruben de Couder, *Revendication*, n° 167). Ce qu'il y a lieu de noter, c'est que ce n'est pas la transmission de la propriété mais la vente elle-même qui est suspendue et si l'argumentation de M. Ruben de Couder peut relativement se discuter dans l'espèce où elle est appliquée, elle trouve

(1) D. P., 1852, 1, 297.

(2) Cass., 25 janvier et 2 juin 1869. D. P., 69, 1, 135 et 123.

au contraire sa pleine application dans la location promesse de vente. Si nous considérons un contrat de location promesse de vente sincère, ainsi que nous l'avons défini plus haut, c'est la vente elle-même qui est en question et non pas seulement la transmission de la propriété.

Cette remarque montre qu'il ne pourrait être question d'appliquer purement et simplement les art. 550 et 576 à un contrat qui n'est pas une vente actuelle dont les obligations sont différentes, et qui, bien plus, est un autre contrat, une location. Les art. 550 et 576 doivent sous ce rapport avoir un caractère restrictif et qui ne peut être étendu de plano à des conventions qui leur sont étrangères.

Il ne faut pas parler de privilège en cette matière, ce n'est pas au titre de vendeur, mais à celui de bailleur que le bailleur-vendeur exerce sa reprise dans le patrimoine du locataire.

D'ailleurs, il faut s'entendre aussi sur le sens de la revendication ; si nous consultons les meilleurs auteurs, nous verrons que la revendication en matière de vente de meubles n'est pas tellement la revendication de la propriété que la revendication de la possession, le retour au droit de rétention que possède tout vendeur de meubles. D'ailleurs, il ne saurait être question ici de revendication, cette action étant réservée aux ventes au comptant et devant être faite dans les huit jours de la délivrance. Il faudrait, si l'on considère le contrat comme une vente, parler d'action en résolution.

Si, au contraire, le contrat doit être considéré comme une location et rien ne nous empêche de juger ainsi du contrat étudié jusqu'ici, l'action à introduire est une action en résiliation avec, pour conséquence, une revendication de l'objet loué. Comme nous le verrons plus loin, il y a une grande différence pratique entre l'action en résiliation et l'action en résolution, différence qui comporte une série d'avantages que le créancier recherche justement dans la location-vente.

Il ne nous reste plus maintenant qu'à examiner les arguments que les adversaires de la location-vente tirent du prix : les mensualités perçues à titre de loyers sont trop fortes pour représenter des indemnités de jouissance ; quant au prix stipulé dans la promesse de vente, il ne peut représenter la valeur de l'objet, il est trop faible ; parfois même il n'y en a pas, la promesse de vente stipule une simple option sans prix à verser.

Le prix du loyer est trop élevé. Certes, nous ne prétendons pas qu'il est normal que le loyer annuel soit, par exemple, du $\frac{1}{3}$ ou de la $\frac{1}{2}$ de la valeur vénale de la chose louée. Remarquons, puisqu'on nous met sur le terrain des chiffres, qu'il est des objets tels que les automobiles qui sont louées par jour à des tarifs représentant la 250^e partie du prix d'achat. C'est qu'il ne faut pas, en matière de meubles et de machines raisonner comme pour les immeubles. Il faut compter sur l'amortissement de l'objet, sur son usure, sur le fait qu'il se démode rapidement,

une invention nouvelle et imprévisible pouvant en modifier toute l'économie. Aussi sont-ce des aléas sur lesquels le bailleur doit se baser pour établir son prix de location.

En outre, le prix du loyer n'est pas réglementé par la loi, le locataire en souscrivant au contrat, sait ce qu'il veut faire. Il est certain, cependant, qu'il ne consent à payer des termes aussi chers qu'ils le sont souvent que dans le ferme espoir de devenir rapidement propriétaire. Ajoutons que les loyers doivent concorder avec la jouissance effective sinon les tribunaux décident avec juste raison qu'au lieu de loyers on se trouve en face de versements correspondant à un prix.

Reste alors la question du prix de vente. A l'analyse, le contrat de location-vente se divise en deux contrats : un contrat de location et une promesse de vente, qu'il faut à notre avis nettement séparer et qui doivent être envisagés à part. C'est pourquoi, à notre avis, le prix stipulé payable lors de la transmission de propriété doit être considéré en lui-même tel qu'il est fixé par la promesse de vente. Pour que celle-ci se puisse réaliser au moment décidé, il est nécessaire que les éléments de toute vente se trouvent réunis, afin d'être régulière. Or, l'un des éléments essentiels de la vente est le prix qui entre autres conditions doit être sérieux.

Il faut définir ce que la doctrine et la jurisprudence entendent par prix sérieux et les conséquences qu'entraînent le défaut de prix sérieux. Le prix est sérieux

quand il se trouve dans un certain rapport avec la valeur de l'objet.

Si le prix est en-dessous de la valeur, il peut être dérisoire ou vil. S'il est inexistant ou dérisoire, la vente est réputée nulle. La solution se comprend d'elle-même pour un prix inexistant, il manque alors l'un des éléments essentiels, mais que comprendre par prix dérisoire ? C'est un prix en disproportion exorbitante avec la valeur de l'objet. La Cour de Riom (28 juillet 1896. *Gaz. Trib.* du 3 octobre 1896) décide qu'est nulle la vente consentie pour 150 francs d'un objet valant 10.000 francs. Le prix au contraire est vil lorsque celui-ci représente une certaine valeur mais est très disproportionnel par rapport à l'objet, par exemple, un prix de 200 francs pour un objet de 1000 francs. Dans ce cas, les tribunaux décident qu'il y a un prix valable et confirment le contrat.

Ce court exposé nous permet de déduire qu'au cas où la promesse de vente n'est soumise qu'à une simple manifestation de volonté ou à un prix dérisoire, la vente ne peut avoir lieu et le contrat de location promesse de vente n'est valable qu'en tant que location, et non comme promesse de vente, celle-ci doit être tenue pour non avenue et ne peut être réalisée pour défaut de prix. On aperçoit tout de suite l'immoralité de cette solution qui frustre le locataire du sacrifice qu'il a fait durant le bail avec le seul espoir de devenir propriétaire. Si les tribunaux doivent veiller à l'exécution des contrats, ils n'en sont pas moins les gardiens de l'honnêteté la plus stricte.

Et pourtant, nous pensons que les conséquences que nous en avons déduit jusqu'ici de l'absence de prix, sont celles d'un contrat de location promesse de vente où la réalisation de la promesse de vente n'est soumise qu'à un accord de volonté ou au paiement d'une somme infime. Il n'y aurait, à notre avis, qu'une solution pour revenir sur notre conclusion : ce serait de repartir de la base de notre théorie du consentement de la location-promesse de vente. Nous avons dit que le bailleur ne donnait son consentement qu'à un bail et réservait son consentement, quant à la vente, nous continuons à maintenir notre théorie, c'est celle qui doit exister dans l'interprétation normale du contrat. Cependant, devant l'immoralité de ses conséquences, nous devons approfondir. On peut dire, en effet, qu'en acceptant des loyers qui, dans l'esprit du locataire sont malgré tout considérés comme des acomptes sur le prix, il y a, de la part du bailleur, commencement d'acceptation de la vente future, et, partant, consentement intime à la vente.

Le contrat de location promesse de vente serait alors une vente sous condition suspensive.

Certains auteurs partisans de la location-promesse de vente ont voulu faire reconnaître ce contrat en arguant que le prix stipulé était contenu dans les termes payés au titre du bail. C'est, à notre avis, admettre *à priori* la vente sous condition suspensive, et certains y ont été directement conduits. Nous ne nous attarderons pas sur les conséquences pratiques de cette conclusion que nous étudierons plus loin.

Pour nous, nous continuons à croire que, pour arriver à une solution juridique du contrat tel qu'il est voulu par les parties, il faut considérer séparément les deux contrats, bail et promesse ; c'est pour cela que si, au lieu d'une promesse de vente stipulant un prix inexistant ou dérisoire, le contrat ne comporte qu'un vil prix, ce contrat doit être déclaré valable ; en effet, nous trouvons alors tous les éléments d'une vente réalisable. Mais, peut-on objecter, pourquoi alors que dans la discussion précédente vous avez admis que le consentement du bailleur-vendeur n'était pas aussi simple qu'il espérait, donner une autre valeur à un contrat qui ne stipule qu'une faible somme d'argent. Dans la première hypothèse, les conséquences logiques de la discussion nous conduisaient à un résultat injuste, immoral, non voulu par les parties, il faut aussi considérer le contrat de location-promesse de vente, comme formant un tout, comme étant un contrat innomé. Pour arriver à une solution équitable, nous n'avons pas seulement dû interpréter le contrat mais bien plus interpréter le consentement du bailleur, voir quel pouvait être son consentement intime, faire des déductions ; dans la nouvelle hypothèse, le raisonnement est plus bien simple, car tous les actes sont valables, nous n'avons pas à savoir ce que les parties ont voulu, nous n'avons qu'à voir ce qu'elles ont fait.

Rappelons d'ailleurs qu'au début de l'étude théorique du contrat, nous avons admis qu'il n'y avait aucunement de la part du bailleur consentement

actuel à la vente, ce consentement était vraiment réservé et non seulement le consentement manque, mais les formes elles-mêmes nous obligent à voir en ce contrat un contrat *sui generis*, ayant bien le caractère et les conséquences voulus pour les parties. Pourquoi alors de la part de la jurisprudence une répulsion évidente pour ce contrat ? Si on essaie de classer les décisions, on s'aperçoit que les tribunaux civils et correctionnels jugeant des différents entre les parties à l'acte admettent le contrat, qu'au contraire, les tribunaux de commerce statuant surtout en matière de faillite ne veulent y voir qu'une vente simulée. Cette divergence s'explique par le fait que les tribunaux sont hantés par ce contrat qui rompt l'égalité entre les créanciers. L'idée d'égalité est, en France, une grande illusion qui s'infiltre partout et dont la jurisprudence n'est elle-même pas exempte. C'est pourquoi on parle si facilement en cette matière d'immoralité de fraude aux tiers. Ce qui frappe d'ailleurs les juges, ce n'est pas tellement le consentement que le prix, aussi dès que le rapport du montant des termes diminue et que celui de la soulte à verser augmente par rapport à la valeur de la machine, les tribunaux acquiescent à la demande du bailleur et reconnaissent dans le contrat ce que les parties ont voulu faire.

§ 3. — 3^e hypothèse. — Le prix est important

Nous sommes ainsi amenés à envisager notre troisième hypothèse, celle où la soulte est supérieure au montant des mensualités.

Etant donné l'importance que les tribunaux donnent au prix, il est normal que ce nouveau type de contrat soit plus facilement admis et qu'ils en reconnaissent l'efficacité. Aussi trouvons-nous une jurisprudence nombreuse qui en valide l'existence et qui lui fait produire les effets voulus par les parties (1).

Toutes ces décisions ont été prononcées dans les mêmes conditions et les attendus de chacun des jugements ressemblent aux autres. Les tribunaux ont été influencés par des considérations diverses.

1° Le prix stipulé comme soulté donnée à la promesse de vente représentait des $\frac{2}{3}$ à la $\frac{1}{2}$ du prix au comptant des machines louées, le montant des sommes stipulées au titre de loyers ne représentait que le $\frac{1}{3}$ ou la $\frac{1}{2}$ et était échelonné sur une durée moyenne de 3 ans ;

2° L'assurance avait été faite au nom et au compte du bailleur ;

3° Le contrat avait été notifié au propriétaire de l'immeuble qui avait acquiescé ;

4° Il y avait interdiction et de déplacer et de sous-louer la machine, objet du contrat ;

5° La machine portait une plaque au nom du bailleur resté propriétaire ;

6° Le contrat en question était courant dans le commerce en question.

La Cour de Nancy avait trouvé tous ces arguments

(1) Paris, 1^{er} janvier 1911, *Gaz. Pal.*, 1911, 1, 209 ; Trib. com. Seine, 7 mai 1914, *Gaz. Pal.*, 1914, 2, 5, 1915, 71 ; Trib. com. Seine, 9 octobre 1917, *Gaz. Pal.*, 13 novembre 1917.

insuffisants et avait purement et simplement décidé qu'il y avait vente, ce contrat étant la fin de la convention (1).

Il est inutile de revenir sur les arguments du prix nous avons dit plus haut ce que nous en pensions, il suffit de remarquer que ce qui s'applique au prix vil s'applique *a fortiori* au prix raisonnable et sérieux, réservé à ce titre dans la promesse de vente. Quant aux autres arguments, ils sont surabondants, ils peuvent simplement renforcer la foi du tribunal mais n'ont au point de vue juridique que la valeur d'arguments de fait. Aucun texte légal ne fait une obligation au bailleur de satisfaire à des exigences pareilles, et on ne peut même pas faire résulter du fait de les remplir la sincérité de l'acte. L'acte est sincère au même titre que n'importe quel autre acte doublé d'une promesse de vente, il suffit pour s'en convaincre d'analyser les avantages de chacun des contrats qui forment la convention. Nous étudierons plus loin les conséquences de cette convention suivant qu'on l'envisage comme une vente sous condition suspensive ou un contrat propre : bail avec promesse de vente. Garantie pour les tiers, telle est la meilleure raison qui a fait prendre en considération aux tribunaux ces diverses formalités. Nous avons vu ce qu'il fallait penser de la fraude contre les tiers, d'ailleurs à l'heure présente, bien des contrats se font par correspondance en dehors de la vue des machines et il faut que les

(1) Nancy, 21 novembre 1911, *Gaz. Trib.*, 23 décembre 1911.

affaires soient bien basses pour que l'on aille dans les ateliers voir le nom du propriétaire sur les machines. Quant à l'assurance et à la notification, les tiers les ignorent toujours et n'ont même pas à les connaître.

Pour nous, du moment qu'il y a un prix valable, le contrat dans toutes ses conséquences ne peut être que confirmé.

Cette étude sur les diverses formes où se présente la location-vente ne serait pas complète si l'on ne touchait pas aussi au mot de la convention ainsi conçue :

« M. X... donne à bail à M. Z... une machine pour 2 ans moyennant un loyer trimestriel de 250 fr. Convention particulière durant la durée du bail ; « M. X... réserve à M. Z... une option d'achat à 2.250 fr. dont viendront se déduire les sommes perçues à titre de loyer ». Cette convention d'un usage fréquent en matière de lotissement et confirmé dans cette matière a été annulée par un jugement du tribunal civil de la Seine en date du 16 juillet 1900 (*Le Droit*, 4 nov. 1900). Qu'il nous suffise de remarquer que pour les mêmes raisons que précédemment, nous ne voyons pas pourquoi ce contrat est nul en tant que bail et n'est qu'une vente sous condition suspensive.

Cette étude ne saurait être pratique, si elle ne se basait pas sur les résultats acquis. Que nous croyons à la validité du contrat de location-promesse de vente, rien de plus légitime, cependant, les hommes d'affaires en contact plus avec la réalité qu'avec les spéculations juridiques, n'en demeureront pas moins inquiets sur le résultat qu'ils obtiendront avec les

contrats de location-promesse de vente. Ils devront s'en tenir à la forme du contrat tel qu'il est reconnu par les tribunaux et puisqu'il s'agit de résultats pratiques, notons simplement qu'au moment de se dessaisir de la propriété de l'objet loué, ils n'auront tout de même touché près de la moitié du prix au comptant de la machine.

DEUXIÈME PARTIE

Effets

Il serait intéressant de décrire les effets propres à la location-vente mais nous savons qu'il est impossible de parler de la location-vente car il n'y a pas de contrat de ce nom, il n'y a somme toute que des conventions se rapprochant soit de la vente sous condition suspensive soit d'un bail avec promesse de vente, cette dernière étant plus spécialement la location-vente étant donné que c'est à ce contrat que les tribunaux ont accordé sous certaines conditions, le maximum d'effet.

L'étude des effets de chacune de ces conventions serait assez sèche et il est plus intéressant de comparer la location-vente avec la vente à tempérament.

Nous poursuivrons l'étude en mettant en parallèle la location-vente et la vente sous condition suspensive avec bail sous condition résolutoire.

CHAPITRE PREMIER

Location-vente et Vente à crédit

La vente à crédit ordinaire est une vente avec paiement à terme ; la vente à crédit n'est pas une vente à terme dans le sens qu'on donne à ce mot en bourse ou dans le commerce de gros, en effet, une vente à terme est alors une vente où les obligations de l'acheteur et du vendeur sont reportées à des échéances plus ou moins éloignées. Entre la conclusion du contrat et l'arrivée du terme un lien de droit existe bien entre les deux parties, mais ce lien ne produit encore aucun effet. Le contrat est, pourrions-nous dire, à l'état latent, au contraire, la vente à crédit est une vente parfaite, nous entendons par là productive d'obligations dès sa conclusion.

Quelles sont alors les différences de la vente à crédit et de la vente au comptant. Dans la vente au comptant, les prestations sont réciproques et instantanées, dans la vente à crédit, une des prestations, la transmission de l'objet, est immédiate ; mais la totalité de l'autre, le paiement, ne l'est pas, en somme si l'obligation de payer n'est pas successive, dans le sens « obligation successive », elle est tout au moins échelonnée et cela suffit pour mettre un obstacle à l'exception *non adimpleti contractus*. Le propre de la

vente à crédit est de retirer au vendeur son droit de rétention, et son droit de revendication ; alors que le vendeur au comptant a de nombreuses sûretés, le vendeur à crédit traite plus à découvert. C'est à cette seule absence du droit de rétention et de revendication que la vente à crédit se différencie d'une vente au comptant, chacune comporte et le privilège du vendeur de meuble et l'action en résolution, aussi la comparaison de la location-vente et de la vente à tempérament sera surtout celle de la vente et de la location.

Nous avons fait entre ces contrats une double distinction ; alors que la vente tend à une transmission de propriété, comprend une obligation de donner, et par conséquent à effet instantané : le louage n'oblige le bailleur qu'à procurer au locataire la jouissance temporaire d'une chose, obligation de faire donc successive.

Il est d'usage quand on met en parallèle la vente et le louage de prendre d'abord les obligations du cédant puis celles du cessionnaire ; nous reprendrons cette classification pratique et habituelle que nous compléterons par l'étude des sûretés.

§ 1. — Comparaison de la situation du vendeur à tempérament et du bailleur vendeur

Dans ce premier paragraphe, nous avons l'intention de montrer les obligations du bailleur-vendeur par rapport à celles du vendeur.

En matière juridique, on parle plus d'obligations que de droits, mais il est évident que les droits d'une

partie ne sont que la contre-partie des obligations de l'autre.

Une première différence provient du fait qu'alors que le vendeur doit procurer la propriété, le bailleur-vendeur ne doit momentanément fournir que la jouissance de la chose.

Cependant, dans chacun des deux contrats est une obligation commune : la délivrance de la chose ; on entend par là « mettre la chose à la disposition du bénéficiaire du contrat pour qu'il puisse manifester ses droits à son égard ».

On enseigne que dans le louage la délivrance de la jouissance seulement, permet, au bailleur, de délivrer la chose d'autrui. C'est ainsi que, par arrêt du 5 mai 1813 la Cour de cassation a confirmé un bail consenti à un preneur de bonne foi par un non-propriétaire en possession seulement depuis quelques années.

La vente comprend, au contraire, la délivrance de la propriété et un non-propriétaire ne peut valablement faire naître des obligations opposables au véritable propriétaire.

Quant aux baux consentis par un non-propriétaire ayant toutefois l'administration des biens qu'il donne à bail, il ne vient à l'idée de personne d'en nier la validité, sauf toutefois s'ils dépassent neuf ans. La vente à tempérament de la chose d'autrui est donc totalement impossible, mais *quid* de la location-vente de la chose d'autrui ? La location-vente, avons-nous dit, doit pour être valable se décomposer en

deux contrats différents : louage et vente. Quelle est alors la situation d'un locataire acheteur de bonne foi ayant été mis en possession de la chose d'autrui.

Admettons d'abord que la propriété ait été transférée, la promesse de vente ayant été réalisée ; en vertu de la maxime « en fait de meuble possession vaut titres », le véritable propriétaire devra rembourser à cet acquéreur le prix auquel a été réalisé la vente pour reprendre son bien ; mais que deviennent les sommes versées à titre de loyers. Le problème demeure le même si le véritable propriétaire se fait connaître avant la fin du bail. En vertu de notre principe d'après lequel le bail doit être considéré en lui-même, on ne doit pas douter que les loyers ne soient à jamais perdus pour le locataire qui a eu la jouissance de l'objet et que le bailleur n'en reste bénéficiaire, à charge d'en d'en être comptable vis-à-vis du véritable maître de la chose. Cette solution est très dure pour le preneur qui, comme nous le savons ne consent souvent aux sacrifices d'argent que représentent pour lui les fortes mensualités perçues à titre de bail que dans le seul espoir de devenir propriétaire. Il ne faut pas douter cependant avec la jurisprudence actuelle que les tribunaux ne lui permettent d'actionner en répétition le bailleur-vendeur non propriétaire. Sa situation est cependant nettement moins bonne que celle de l'acheteur à crédit de la chose d'autrui lorsqu'il est de bonne foi. Ce dernier profitera d'un droit de rétention qui lui permettra de recouvrer

toutes les sommes effectivement versées avant de se dessaisir de l'objet.

Le locataire acheteur ayant versé à titre de prix une somme disproportionnée à la valeur de l'objet, le véritable propriétaire le revendiquera toujours avantageusement et le locataire acheteur n'aura qu'une action strictement personnelle et toujours aléatoire pour se faire rembourser des autres sommes.

De ce que le vendeur doit transférer la propriété et que le bailleur ne doit procurer que la jouissance : celui-là ne doit donner la chose que dans l'état où elle se trouve lors du contrat, alors que le bailleur doit remettre la chose en bon état. Solution toute à l'avantage du locataire acheteur qui n'aura théoriquement que des objets en bon état ; à la pratique, cette solution perd de son importance, la vente à tempérament et la location-vente ne se pratiquant qu'avec des objets neufs ; s'il s'agissait toutefois d'objets d'occasion, cette considération ne serait pas à dédaigner.

Ajoutons, qu'alors que la vente est faite tout au moins théoriquement à titre perpétuel, le louage n'est fait que pour une durée essentiellement temporaire, ceci n'a pas d'importance pratique en notre cas, la location-vente devant normalement aboutir à une aliénation.

Mais toutes ces obligations ne serviraient pas à grand chose si, en plus, n'existaient des obligations de garanties : garantir est procurer au preneur la possibilité de tirer profit de l'objet dont il prend livrai-

son. On voit tout de suite l'importance capitale que présente la garantie. Deux articles du Code traitent de la garantie en matière de vente, l'art. 1.603 dit que le vendeur doit « garantir la chose qu'il vend ». Quant à l'art. 1.625 il ajoute que cette garantie « a deux objets : le premier est la possession paisible de la chose vendue, le second les défauts cachés de cette chose ou les vices rédhibitoires ». En cas de louage, on retrouve ces obligations renforcées car, en plus des deux obligations du vendeur, le bailleur doit l'obligation d'entretien ; conséquence du caractère successif de l'obligation du bailleur.

Sur la garantie de la possession paisible rien de bien marqué ne sépare pratiquement les deux contrats. Que doit, en effet, le vendeur comme le bailleur : ils doivent tous deux s'abstenir des faits empêchant le preneur de jouir du bien dont il est en possession. Il est certain que si un propriétaire vend ou loue un moulin hydraulique il ne doit pas empêcher par un moyen quelconque l'eau d'y arriver en quantité suffisante. Le vendeur doit aussi la garantie des troubles de droit, on appelle ainsi la dépossession de la chose par suite d'un droit existant au profit d'un tiers sur la chose et opposable à l'acheteur. Le bailleur doit cette même garantie mais elle se trouve augmentée de ce qu'alors que le vendeur ne doit la garantie que des faits ayant leur source dans les droits antérieurs au contrat, le bailleur la doit pour tous troubles se manifestant pendant la durée du contrat.

Au point de vue de la garantie de la possession la

situation de l'acheteur à tempérament ne diffère guère de celle du locataire-acheteur. Dans chacun de ces contrats le preneur est sûr de ne pas être dépossédé de son bien sauf dommages-intérêts.

Bien plus intéressante est la comparaison de la garantie des vices dans les deux contrats, car les prestations dues par le bailleur sont bien plus considérables que celles que doit le vendeur.

Le Code civil a consacré 2 articles à l'organisation de la garantie des vices. L'art. 1.641 dispose : « Le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent tellement cet usage, que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou n'en aurait donné qu'un moindre prix s'il les avait connus ». Et l'art. 1.642 ajoute : « Le vendeur n'est pas tenu des vices apparents et dont l'acheteur a pu se convaincre lui-même ». Le vendeur à tempérament ne doit par conséquent que la garantie des vices cachés existants au moment de la vente. La loi estimant en effet que les vices apparents sont, par cette qualité même, portés à la connaissance de l'acheteur qui a traité en toute connaissance de cause.

Quelles sont, par contre, les obligations du bailleur ; il doit d'abord la garantie de vices cachés qui peuvent amener la résiliation du contrat, mais les charges du bailleur ne se bornent pas là et l'art. 1719 C. C. lui enjoint « d'entretenir cette chose en état de servir à l'usage pour lequel elle a été louée ». Alors que le vendeur une fois la chose passée sous le *dominium*

de l'acquéreur n'a plus à s'occuper de ce qui peut arriver à la chose, le bailleur doit continuer à veiller à son entretien. On voit, tout de suite, la situation vraiment privilégiée du locataire-acheteur qui, si rien de contraire n'a été stipulé au contrat, peut réclamer les grosses réparations à son bailleur-vendeur, avantage considérable qui permet au locataire-acheteur lors de la réalisation de la promesse de vente, d'acquérir un objet forcément en bon état d'entretien. Il ne faudrait cependant pas croire que toutes les réparations sont à la charge du bailleur, les réparations de menu entretien dites réparations locatives restant à la charge du locataire.

Est-ce à dire cependant qu'en pratique la différence entre la location-vente et la vente à tempérament soient aussi sensibles qu'il le paraît ? Non, car habituellement, soit le vendeur à tempérament étend sa garantie sur une époque plus longue que la normale et couvrant ordinairement le temps du paiement, soit le bailleur-vendeur prévoit, dans son contrat, une clause spéciale pour les réparations qu'il met à la charge du locataire. Il n'en demeure pas moins que bien des parties à un contrat de location-vente ne connaissent pas toujours les droits et les obligations résultant de leurs conventions, et croient parfois être soumis aux seuls effets de la vente.

A l'étude de la garantie se joint la question des risques. Il s'agit de savoir quelle est la partie qui supportera les conséquences de la perte de la chose soit par cas fortuit, soit par force majeure.

Il est de la nature de la vente, étant donné que la propriété de l'objet est transférée à l'acheteur, que ce soit celui-ci qui supporte les conséquences de la perte de l'objet, au contraire le locataire n'ayant jamais été propriétaire, la perte de la chose est pour le bailleur, intérêt considérable si on compare la vente à tempérament et la location-vente.

En effet, je suis acheteur à tempérament et par suite d'un cataclysme quelconque, l'objet que j'avais acheté vient à périr; si je n'ai encore payé qu'une mensualité et que je ne sois propriétaire que depuis peu de temps, je devrai néanmoins continuer à verser des sommes pour un objet que je n'ai plus. Au lieu d'être acheteur à tempérament, je suis locataire-acheteur la perte de la chose résilie de plein droit mon contrat et je ne dois plus aucune somme à titre de loyers. Et cette conséquence est d'autant plus intéressante, que si par hasard le bailleur-vendeur avait inclus au contrat une disposition stipulant qu'il ne doit pas supporter les conséquences de la perte de la chose, le contrat ne serait plus une location-vente, mais bien une vente à tempérament, la théorie des risques étant une conséquence essentielle de la nature du contrat.

Telles sont quelques-unes des différences qui opposent les obligations du simple vendeur à tempérament et celles du bailleur-vendeur. On a coutume d'étudier la protection du vendeur et du bailleur à l'occasion des obligations qui pèsent sur les autres parties. Cette façon rationnelle de procéder sera la nôtre et

avant de continuer l'étude des effets du contrat vis-à-vis du vendeur à tempérament et du bailleur-vendeur, nous examinerons les différences existant entre l'acheteur à tempérament et le locataire acheteur.

§ 2. — Acheteur à tempérament et locataire acheteur

Deux obligations pèsent autant sur l'un que sur l'autre, l'obligation de prendre livraison, et l'obligation de payer soit le prix soit le loyer. L'obligation de prendre livraison n'est que l'obligation corrélatrice à celle de délivrer.

La principale obligation tant de l'acheteur que du bailleur, est celle de payer le prix porté au contrat. Cette obligation est la réciproque du transfert soit de la propriété soit de la jouissance, mais il existe d'assez fortes différences suivant qu'il s'agit du paiement d'un prix ou de celui d'un loyer.

Certaines oppositions proviennent du fait qu'alors que la vente est une obligation instantanée, le louage est successif. Dans la vente à tempérament, dès remise de l'objet, le prix est dû tout entier, d'autre part, dès la conclusion du contrat, l'acheteur est propriétaire de l'objet vendu. Dans le louage au contraire, les sommes dues à titre de loyer ne sont exigibles qu'à mesure de la jouissance, et ne sont perceptibles que pour la possession effective à titre de locataire.

Ces différences sont peu sensibles à celui qui possède l'objet, soit à titre d'acheteur à tempérament ou de locataire-acheteur. En effet, dans l'un et l'autre

cas, il paye à des échéances fixées d'avance et pour lui, ces paiements correspondent toujours à des débours d'argent. Cependant, au point de vue perception, les loyers ne suivent pas les mêmes règles que les paiements faits à titre de prix. C'est ainsi que si un prix peut être perçu bien avant la livraison, le loyer, exigible d'avance, doit pour le moins, correspondre à une jouissance effective, c'est-à-dire qu'on ne peut stipuler un loyer payable d'avance, pour trois mois, le 1^{er} janvier alors que la mise en possession ne sera faite que le 1^{er} février.

La question se pose également de savoir si un bailleur peut au début du bail faire accepter et mettre en circulation des traites pour des termes non échus. Il est certain que rien ne s'y oppose *a priori*, le bailleur peut si bon lui semble exiger dans le contrat le paiement effectif et immédiat de toutes les sommes dues à titre de loyer ; les conventions font en cette matière la loi des parties.

Les traites sont un moyen de paiement comme un autre, et doivent avoir une contre-prestation. La personne qui accepte une traite répond de son paiement à son échéance, or, rien ne permet d'affirmer qu'au moment du règlement, le bail, cause du billet, n'aura pas été résilié. Le règlement d'avance n'est pas de la nature d'un bail et si on se trouve en face de traites émises par le bailleur sur le locataire, que faut-il en penser ?

Deux hypothèses sont à envisager : les traites ne sont pas acceptées, les traites sont acceptées.

Les traites ne sont pas acceptées. Le tiré continue d'être le locataire du tireur ou son bail est résilié ; si le tireur est toujours bailleur il a fourni provision en ce sens qu'il est créancier d'une dette exigible, et le locataire doit payer à la présentation de l'effet ; aucun bail ne lie plus les parties, l'ancien locataire n'est plus débiteur et les porteurs ne peuvent plus exiger de lui le paiement du billet.

Mais habituellement les traites sont acceptées dès la conclusion du contrat ; l'acceptation vaut provision et le tiré, même plus locataire, doit alors payer à la présentation.

L'acceptation d'un effet de commerce équivaut à une présomption de provision, le tiré ne peut donc exciper de ce manque de provision et il se trouve réduit à un recours contre le tireur.

Si le paiement par traites n'est pas impossible en matière de location-vente, il n'en demeure pas moins que ce mode de règlement ne correspond pas strictement aux caractères habituels de louage.

Mais les obligations du locataire acheteur diffèrent par d'autres points de celles de l'acheteur à tempérament et il faut continuer à ne voir dans la période, préparatoire, pouvons-nous dire, qu'un bail. Si les obligations précédentes ne font guère différer la vente à tempérament de la location-vente, il n'en est plus de même de celles qui découlent de la durée essentiellement temporaire du bail, ces obligations seront, comme chaque fois qu'une différence sensible sépare la vente du louage, des plus avantageuses pour l'une quel-

conque des parties. Et d'abord le locataire ne peut user de la chose qu'en bon père de famille ; autrement dit, il doit la ménager et ne pas l'employer pour des usages différents de celui à laquelle elle est destinée. L'avantage en est pour le vendeur-bailleur qui en cas de résiliation du contrat sera assuré de reprendre un objet en bon état, alors que l'acheteur à tempérament propriétaire pourra user et abuser de la chose achetée. Nous avons dit plus haut que les risques demeureraient à la charge du bailleur vendeur, c'est exact sauf en ce qui concerne l'incendie, en effet en ce cas le locataire acheteur est présumé en être responsable, l'art. 1733 du Code civil dispose que : « Il répond de l'incendie à moins qu'il ne prouve que l'incendie est arrivé par cas fortuit ou force majeure, ou par vice de construction ». Le locataire aura donc à faire la preuve du cas fortuit, qu'il s'agisse de vente à tempérament ou de location-vente, la situation n'est guère changée en cas d'incendie dont l'origine réside en la négligence, le mauvais soin du preneur.

Enfin le locataire doit restituer mais cette dernière obligation est toute illusoire en matière de location-vente, le but de chacune des parties étant au contraire d'opérer au bout d'un certain temps la transmission de propriété. La restitution sera donc exceptionnelle et la forme de son exécution ne sera donc que très rarement prévue par le contrat. Pourtant de cette obligation de restituer et du caractère essentiellement temporaire du bail, il s'ensuit que le locataire n'a aucun droit sur les produits de la chose louée. On sait

qu'à la différence des fruits, les produits sont des revenus exceptionnels, donc sans périodicité et qui diminuent la substance de la chose. Le locataire acheteur n'aura aucun droit sur les produits de la chose et devra, même s'il devient acquéreur, rendre à son bailleur les produits qu'il a indûment perçus.

Cette remarque ne présente pas une importance pratique, étant donné que la location-vente n'est que très exceptionnellement pratiquée pour des objets susceptibles de donner des produits.

Le vendeur à tempérament a certains droits si son acheteur ne remplit pas ses engagements. Le vendeur ordinaire possède un droit de rétention, un privilège, une action en revendication, une action en résolution.

Dans la vente à tempérament le droit de rétention manque *a priori*, le propre de cette vente étant de mettre l'acheteur en possession avant tout paiement.

Quant à l'action en revendication l'art. 2102 4^o dispose : « Si la vente a été faite sans terme le vendeur peut même revendiquer les effets tant qu'ils sont dans la possession de l'acheteur... pourvu que la revendication soit faite dans la huitaine... ». Le vendeur à tempérament ne remplit pas les conditions qui lui permettent de revendiquer la possession. Il se trouve par conséquent réduit à son seul privilège et à l'action en résolution. Le privilège du vendeur ne peut s'exercer que sur les meubles qui se trouvent encore dans leur état, et en cas de cession le privilège du vendeur disparaît, le vendeur se trouve alors réduit à l'état de simple créancier. La résolution du contrat peut être

demandée si l'acheteur ne remplit pas ses obligations, mais celle-ci a le défaut d'agir rétroactivement ; elle oblige sauf conventions contraires, le vendeur à rembourser à l'acheteur les sommes déjà reçues comme acompte sur le prix déduction faite des sommes dues à titre de dommages-intérêts.

Enfin privilège et action en résolution disparaissent en cas de faillite de l'acheteur si celui-ci est commerçant en vertu de l'art. 550 et 576 du Code de commerce. Il est inutile de revenir sur cette question et sur l'avantage que procure en cas de faillite la location-vente. Les décisions jurisprudentielles que nous avons étudiées pour déterminer le contrat étaient pour la plupart prononcées à l'occasion de faillite.

Quelles sont au contraire les actions que possède le bailleur en cas d'inexécution du contrat ? La protection du bailleur-vendeur est assurée par l'action en résiliation, par l'action en revendication et par le Code pénal (art. 408) qui régleme l'abus de confiance. On ne saurait parler de privilège car le bailleur n'a jamais cessé d'être propriétaire de l'objet, d'autre part, la faillite ne fait pas tomber les droits du bailleur.

L'action en résiliation est celle que possède toute partie à un contrat synallagmatique, si l'autre partie ne satisfait pas à ses obligations. Mais alors que dans la vente les obligations de l'une et l'autre partie sont résolues rétroactivement, dans le bail le contrat n'est résolu que dans le futur. Cette différence tient au caractère successif du contrat, le locataire a profité

de l'objet loué, il est donc normal que le bailleur conserve les sommes reçues à titre de loyers pour une jouissance effective aussi prend-elle le nom d'action en résiliation. La situation du bailleur-vendeur sera donc considérablement plus avantageuse que celle du vendeur à tempérament, il conservera les sommes qu'il aura touchées, et récupérera en sus l'objet donné en location-vente.

D'autre part, nous avons constaté que le privilège du vendeur à tempérament disparaissait en cas d'aliénation faite à un acheteur de bonne foi. Le recours du premier vendeur devient alors illusoire et il n'a aucun moyen effectif de récupérer sa créance et toutes conventions relatives à la revente avant paiement complet ne peuvent prévoir que des dommages-intérêts. En effet, les poursuites pénales ont besoin pour être exercées d'un texte précis de la loi. Or, le fait de revendre avant d'avoir payé ne constitue de délit que dans des circonstances déterminées prévues par l'article 405 du Code pénal, et comprises sous le terme d'escroquerie.

Or, ne constitue pas une escroquerie le fait par un individu de se faire remettre à son nom sans employer de moyens frauduleux, un objet payable par mensualités et de le revendre avant complet paiement. La clause interdisant à l'acheteur à tempérament d'aliéner avant le règlement final ne peut transformer en délit une simple indécatesse. Le délit demeure simplement civil et ne peut être sanctionné d'aucune peine correctionnelle.

Au contraire l'art. 408 du Code pénal prévoit le cas où un locataire aura disposé de l'objet loué ; ce délit appelé abus de confiance est puni par une peine de prison de 2 mois à 2 ans et d'une amende qui sans être moindre de 25 frs. Le bailleur-vendeur aura entre ses mains un moyen sérieux de coercition et son locataire prévenu des peines graves auxquelles il peut être condamné, hésitera à revendre avant que de devenir propriétaire.

Il ne faut pas non plus oublier que si l'acheteur à tempérament commerçant tombe en faillite, les garanties de son vendeur tombent. Rien de cela en cas de simple bail, le bailleur ne s'est jamais dessaisi de sa propriété : il peut donc reprendre son bien et garder les sommes reçues à titre de loyer. Nous avons d'ailleurs vu combien une partie de la doctrine et de la jurisprudence considère ce fait comme un abus éhonté.

Au point de vue juridique, nous savons que penser de la question de la reprise en matière de location-vente. Il faut mettre un peu de philosophie dans ces simples questions d'intérêt et nous savons qu'au point de vue juridique, le contrat de location-vente demeure valable dans certaines conditions.

Si nous avons une comparaison pratique à faire entre la vente à tempérament et la location-vente, nous dirions que la location-vente est un contrat qui répond à des besoins, que dans la vente à tempérament les parties sont souvent obligées d'inclure des clauses qui se déduisent d'elles-mêmes du contrat de location-vente, qu'au point de vue commercial ce contrat

est donc simple ; que son seul défaut est que les vendeurs n'ayant qu'un but principal : pouvoir revendre en cas de faillite, ne voient pas toutes les conséquences de la convention à laquelle ils font souscrire leurs acheteurs.

CHAPITRE II

Vente sous condition suspensive et location-vente

Nous savons que fréquemment la location-vente ne saurait être considérée autrement qu'une vente sous condition suspensive, ou tout au moins c'est une des interprétations que les tribunaux donnent de la location-vente. Aussi les effets comparatifs de la location-vente ne sauraient être étudiés sans une comparaison entre la location-vente et la vente sous condition suspensive adjointe à un bail sous condition résolutoire. Le propre de la condition suspensive est en somme de suspendre, ainsi que l'indique d'ailleurs le mot même, l'efficacité de la convention à l'arrivée de cette condition. Dans l'espèce présente, seul est présumé exister le bail base de l'acte. C'est lui seul qui régit les rapports entre les parties.

Quels sont les droits de l'acheteur sous condition suspensive et ne dérivant que de l'acte de vente ? Dans son cours théorique et pratique du Droit civil, M. Baudry-Lacantinerie part de deux propositions :

1^o Pendant que la condition est en suspens l'obligation n'existe pas encore à tous égards.

2^o Cependant d'ores et déjà, le créancier a un droit.

Cet auteur développe ces idées en faisant remarquer à l'appui de sa première proposition que le débiteur

qui a payé avant l'arrivée de la convention, peut à juste droit exercer la *condictio indebiti* ; que les droits d'enregistrement ne sont dus qu'à l'arrivée de la condition. Cette exonération n'est d'ailleurs pas nouvelle et Dumoulin déjà dans § 78 Glos. I n° 40 notait à la suite d'autres auteurs, que dans le droit fiscal féodal le droit de quint n'était pas perçu lors de la transmission d'un fief effectué par un contrat soumis à une condition suspensive.

Quant à l'existence d'un droit actuel, cette existence était déjà proclamée par le droit romain. Justinien dans ses Institutes, de verb. oblig. Livre III, titre XV, § 4, enseignait. « *Ex conditionalis stipulatione tantum spees est debitum iri* ». Et cela est si vrai que même sous l'empire du droit romain, droit cependant des plus formaliste, le droit soumis à l'arrivée d'une condition n'en était pas moins transféré à son héritier, c'est donc que le droit du créancier n'est pas inexistant et qu'il est déjà en formation.

De cette préexistence découlent pour le preneur une série de droits importants. Le preneur peut exercer tous actes conservatoires. Pour la question des risques et celle de la responsabilité du débiteur, l'art. 1182 du Code civil les définit d'une façon suffisamment nette pour qu'il suffise de transcrire le seul texte. « Lorsque l'obligation a été contractée sous une condition suspensive, la chose qui fait la matière de la convention, demeure aux risques du débiteur qui ne s'est obligé de la livrer que dans le cas de l'avènement de la condition.

Si la chose est entièrement périe sans la faute du débiteur, l'obligation est éteinte.

Si la chose s'est détériorée sans la faute du débiteur, le créancier a le choix ou de résoudre l'obligation, ou d'exiger la chose dans l'état où elle se trouve sans diminution du prix.

Si la chose s'est détériorée par la faute du débiteur, le créancier a le droit ou de résoudre l'obligation, ou d'exiger la chose dans l'état où elle se trouve, avec des dommages-intérêts ».

Comme à ce contrat de vente sous condition suspensive se trouve joint un bail, les droits du preneur ne diffèrent aucunement de ceux du même preneur ayant contracté une location-vente. Mêmes droits, mêmes obligations.

Mais la grande différence entre la location-vente et la vente sous condition suspensive avec bail adjoint réside surtout dans la situation du vendeur-bailleur et celle du vendeur sous condition en cas de faillite. Tout en donnant à certaines locations-vente le caractère de vente sous condition suspensive, les tribunaux n'en déclarent pas moins qu'en vertu de l'art. 550 et 576 du C. de com. tous droits de privilège et de revendication n'en sont pas moins éteints en cas de faillite.

L'arrêt de Cassation du 21 juillet 1897 était rendu en matière de faillite (1), et la Cour avait maintenu les dispositions de la Cour de Grenoble vis-à-vis des

(1) V. *supra*, p. 26.

créanciers de la masse. Le bailleur-vendeur avait été débouté de ses conclusions et n'avait pu revendiquer la propriété des meubles. Il est intéressant de voir les arguments qu'avait fait valoir dans son rapport M. le Conseiller Cotelle.

« M. Renouard, le plus sûr interprète de la loi du
« 1838 sur les faillites dont il avait été le savant rappor-
« teur à la Chambre des Députés, considère aussi la
« règle de l'article 576 comme absolue et comme con-
« forme en cela aux intérêts du crédit commercial,
« inquiété par des réserves cachées, profitables au
« vendeur, mais préjudiciables à ceux qui depuis la
« vente ont traité avec l'acheteur en le croyant pro-
« priétaire des choses dont on le voyait en possession.

« En preuve de cette puissance de l'article 576 et de
« l'inanité des clauses de condition suspensive, pour
« réserver le droit de revendication du vendeur en
« différant le transfert de la propriété jusqu'après le
« paiement du prix, M. Renouard rappelle qu'un amen-
« dement au projet de loi avait été proposé pour que,
« dans le cas, qui paraissait intéressant, de vente d'un
« fonds de commerce, le privilège et le droit de reven-
« dication fussent maintenus au projet du vendeur,
« quand il se les serait formellement réservés par son
« traité. Cette proposition fut repoussée parce que,
« dit le rapporteur, les privilèges ne dépendent pas
« des conventions mais de la loi, et qu'en ce qui con-
« cerne la revendication, la possession ostensible des
« des choses achetées est l'un des éléments extérieurs
« de la solvabilité apparente par lesquels s'établit

« le crédit de l'acheteur (traité des faillites II, p. 270).
« Donc, lorsqu'on a constitué cette 'possession *pro*
« *emptore* par une tradition, il n'est pas permis au
« regard de la faillite qu'on prévoit comme possible,
« de suspendre les conséquences juridiques de l'in-
« vestiture donnée à l'acheteur par une clause déro-
« gatoire à l'article 1583, précaution qui sans cela
« deviendrait bientôt de style dans les marchés com-
« merciaux.

« La Cour d'appel, après avoir sainement et d'ail-
« leurs souverainement apprécié les conventions des
« parties, comme une vente conditionnelle par la-
« quelle le demandeur en cassation n'entendait pas
« aliéner sa chose avant d'en avoir touché le prix, a
« très bien fait d'ajouter que l'acheteur tombé depuis
« en faillite, ayant été mis en possession, non comme
« locataire, mais bien en cette qualité d'acheteur à
« crédit sous une condition suspensive (quant à la
« mutation de propriété) condition stipulée dans le
« seul but d'éluder le cas échéant, les règles de la
« faillite, ce but de fraude à la loi, poursuivi au moyen
« d'une simulation de bail, ne pouvait être atteint
« parce que le fait de livraison matérielle de ma-
« chines en réalité vendues et non louées donnait lieu
« à l'application de l'article 576, nonobstant tout pacte
« secret qui tendait à modifier les effets juridiques de
« la possession exercée *pro emptore* par le failli ».

Et la Chambre des requêtes répondait à cette argu-
mentation par le motif suivant :

« Attendu que..... cette stipulation n'était pas oppo-

sable à la faillite de l'acheteur, aucune revendication ne pouvant être exercée par un vendeur sur des marchandises que le failli a reçues dans ses magasins et qui sont devenues par la possession ostensible qu'il en avait comme acheteur l'un des éléments de solvabilité ».

Les tribunaux arrivent, par conséquent, même si l'on considère la location-vente comme une vente sous condition suspensive, à protéger les tiers.

Les décisions des tribunaux concordent-elles avec le caractère du contrat.

Reprenons les arguments qu'exposent les partisans de la déchéance du droit de revendication et que nous avons énumérés lors de la question de la validité de la location-vente. Il y a d'abord la question de la fraude du vendeur vis-à-vis des autres créanciers de l'acheteur. A part les arguements de fait, ne peut-on pas faire en concevoir de plus juridiques ? Si la fraude envers les tiers n'est répressible que quand elle provient du débiteur commun (art. 1167) que dire par contre de l'art. 1382 ?

L'art. 1382 du Code civil oblige toute personne ayant par son fait causé un dommage à autrui à le réparer. Le vendeur sous condition suspensive en livrant un objet avant l'arrivée de la condition commet-il une faute ? Il y a quelques années la question ne se serait même pas posée : En effet, ainsi que l'exprime le *Digeste* : *Neminem laedit, nemo damnum facit qui suo jure utitur*. Mais depuis a pris naissance une nouvelle théorie aussi étudiée que discutée, la théorie de l'« Abus

du droit ». Cette théorie ingénieuse n'a que le tort de ne pas avoir de limites suffisamment marquées ; où s'arrête l'abus du droit ?

La vente sous condition suspensive faite à un commerçant peut si l'on pousse la théorie à l'excès constituer un abus du droit. En effet, dirons les partisans de cette théorie, vous livrez à un individu dont la solvabilité est douteuse, un objet en spécifiant que cet objet ne lui appartiendra que lorsqu'il aura rempli certaines conditions ; dans quel but contractez-vous sous cette forme pour ne pas concourir en cas de faillite avec le reste des créanciers, ceci constitue une faute envers ce que MM. Colin et Capitant appellent la confiance légitime, vous avez en agissant ainsi contrevenu aux règles habituelles du commerce. On voit combien souple et insidieuse peut être la théorie de l'abus du droit.

Cette théorie moderne est chose étrange, singulièrement archaïque, tout progrès de n'importe quel ordre cause obligatoirement un dommage à autrui. Toute invention industrielle se répercute sur les industries travaillant selon les procédés anciens, sur les ouvriers qu'elles font travailler.

Est-ce à dire que les savants, les industriels seront directement responsables de ce chômage, directement, car ils le sont indirectement par le seul fait de la solidarité humaine, impositions augmentées, crédit aux chômeurs. Or la vente sous condition suspensive et même la location-vente ne sont-ce pas des méthodes plus modernes que la simple vente à tempérament.

Partir de l'art. 1382 pour condamner les procédés actuels de la vente à crédit est en somme faire le procès de toute la vie contemporaine, c'est un problème qui dépasse notre sujet. Vente sous condition suspensive et location-vente ne sont et ne doivent être considérées que comme des moyens de défense mis en œuvre par des commerçants plus avisés. D'ailleurs l'art. 1382 ne permettrait pas la déchéance du droit de revendication ; son application ne saurait conduire qu'à des dommages-intérêts, dommages-intérêts qui équivaldront à l'inutilité du droit de revendication, mais le droit de résiliation en raison du bail n'en resterait pas moins acquis au vendeur.

Une argumentation en faveur de la déchéance du privilège de vendeur et de la revendication ne saurait se baser ni sur la fraude commise envers les tiers, ni sur l'art. 1382 car il n'y a ni fraude, ni abus de droit.

Il s'agit alors de savoir si les art. 450 et 576 du Code de commerce ont entendu prononcer la déchéance du bénéfice de la condition suspensive. Cette prétention serait insoutenable en cas de vente sous condition suspensive non suivie de remise immédiate à un titre quelconque.

Imaginons le cas où la condition est l'arrivée d'un événement quelconque, tel par exemple que l'arrivée d'un navire. Admettons que la condition échoit le lendemain de la mise en faillite, le failli a un droit sur l'objet ; en vertu du contrat il est devenu propriétaire de l'objet, le mais vendeur ne lui remettra pas l'objet. Ce n'est pas que la mise en faillite aura rompu

un contrat qui, s'il n'est pas parfait, n'en est pas moins actuel. C'est en vertu de l'art. 577 du Code de commerce que le vendeur ne livre pas la marchandise vendue. « Pourront être retenues par le vendeur les marchandises par lui vendues, qui ne seront pas délivrées au failli ou qui n'auront pas encore été expédiées soit à lui soit à un tiers pour son compte ». En somme, le vendeur ne fait qu'exercer son droit de rétention qu'il possède en vertu de l'exception *non adempti contractus* et si le syndic désirait faire figurer l'objet de la masse, réalisant une opération avantageuse, le vendeur serait obligé d'exécuter son contrat si on lui remettait la contre-partie convenue c'est-à-dire le prix intégral.

Mais, en matière de location-vente, le vendeur ne continue pas à détenir l'objet vendu, c'est l'acheteur qui en a la possession. Le vendeur ne peut donc exercer son droit de rétention. La situation juridique de ce dernier est la suivante : une jouissance en vertu d'un bail qui régit momentanément les parties et un droit éventuel mais actuel sur l'objet qu'il détient.

Le caractère d'actualité et de certitude de ce droit de maître ne peut être mis en doute.

L'acheteur peut, avant l'avènement de la condition, faire toute une série d'actes, qui nécessitent un droit actuel.

Le fait du cumul de ce droit et de la possession, est-il assez fort pour que le vendeur ne puisse pas se réclamer de sa qualité de bailleur et qu'il ne vienne à la faillite que pour un quantum en rapport avec les

sommes qui lui restent dues. C'est ce que paraît admettre le rapport de M. le Conseiller Cotelle.

Nous pouvons dire, ainsi que nous le prétendions dans notre premier chapitre, que la vente sous condition suspensive satisfait aux exigences de la jurisprudence.

CHAPITRE III

Formes du contrat de location-vente

Il est nécessaire une fois le contrat de location-vente étudié, de condenser les remarques qui ont été faites et de déterminer quelles formes ce contrat doit revêtir pour être admis par les tribunaux. Les commerçants qui veulent recourir à cette forme de convention ne doivent pas rédiger leurs contrats sous n'importe quelle forme, mais doivent tenir compte des enseignements que leur fournissent et la doctrine et la jurisprudence.

Inutile de nous appesantir sur la qualification du contrat. Si, ainsi que nous l'avons vu, les tribunaux ne tiennent qu'un compte relatif du nom que les parties donnent à leur contrat, il n'en faut pas moins qu'ils n'y incluent aucun terme qui laisse supposer que derrière le louage apparent se cache un contrat de vente. Il leur faudra donc faire un choix sérieux pour la rédaction du contrat.

La correspondance échangée lors du marché devra elle-même ne révéler aucune expression susceptible de faire croire à la métamorphose d'une vente à tempérament. Le jugement de Bourges du 5 juin 1884 (1)

(1) D. P., 1887, 1, 500.

que nous avons relevé va même plus loin, non content de relever le caractère de vente dans les termes de la convention, il prétend que la Société demanderesse ayant été constituée d'après ses statuts pour la fabrication et la vente du matériel agricole, cette société ne pouvait donc passer un contrat de bail étranger à son objet.

Il faut aussi que le locataire bénéficiaire de la promesse de vente, soit dans l'obligation de manifester clairement sa volonté de transformer sa condition de locataire en celle de propriétaire. Le seul paiement de la dernière échéance sera nettement insuffisant pour opérer cette transformation et une lettre recommandée ou l'obligation de souscrire à un nouveau contrat sera utile pour séparer clairement les deux situations successives, locataire puis propriétaire. Le commerçant fera donc preuve de discernement tant dans le choix des mots que dans les conditions nécessaires à la réalisation de la promesse de vente.

Mais le principal écueil provient du prix ; d'après ce qui précède, nous savons combien il faudra éviter d'employer pour ce qui est supposé être des loyers, des mots tels « qu'acomptes sur le prix » ou « à valoir les sommes perçues durant le bail ».

Le mode de perception ne sera pas non plus étranger à la qualification que les tribunaux donneront au contrat intervenu. Le loyer devra correspondre à une jouissance effective de l'objet donné à bail, si les termes sont perçus 4 fois par an ils devront l'être

de 3 en 3 mois et d'une valeur égale. S'il n'est pas indispensable que les loyers ne soient touchés qu'à terme échu, cette façon de procéder n'en sera pas moins des plus recommandables.

Enfin, si les traites peuvent être émises valablement lors de la conclusion du bail, cette pratique ne saurait être trop déconseillée. Les tribunaux ont une tendance marquée à ne voir dans cette façon de faire qu'une vente déguisée (1). Ce qu'il faut éviter, ce sont tous les agissements qu'on a coutume de pratiquer dans les ventes à tempérament et non dans les baux ordinaires.

Bien plus délicate est la question de la quotité des loyers et de l'importance de la prime, c'est une des pierres d'achoppement de la location-vente telle qu'elle existe en ce moment, non organisée législativement.

Quid de l'importance des loyers et de celle de la soulte ? Ces deux questions sont d'ailleurs connexes, chacune des sommes étant en proportion inverse de celle de l'autre. L'importance du loyer doit être plus ou moins en rapport avec la détérioration, l'amortissement de l'objet loué ; si, pour un poêle d'une valeur de 400 fr., poêle pratiquement inusable et de perfectionnement peu probable, un loyer de 100 fr. par trimestre est très élevé, le même loyer pour une machine à écrire de la même valeur est comparative-ment bien moins élevé, l'objet loué étant plus délicat

(1) Thonon-les-Bains, 17 mars 1925, D. H., 1925, p. 323.

et infiniment plus perfectible. Il faut donc un certain rapport entre la jouissance et le montant du loyer, sans toutefois pousser cette remarque à l'excès. En matière de meubles, on ne peut pour de multiples raisons exiger une corrélation exacte.

Bien plus délicate est la question de l'importance de la soulte. Certaines maisons de commerce qui ont étudié et pratiqué la location-vente, prétendent que l'individu qui a payé régulièrement pendant un certain temps des loyers, fait preuve d'un sérieux suffisant pour que dans l'acte de vente il lui soit fait crédit, et que la somme à percevoir à titre de prix puisse, sans grand inconvénient, être échelonnée sur un certain temps.

L'importance de la soulte est un des signes caractéristiques qui servent aux tribunaux pour décider si le contrat soumis à leur appréciation est ou n'est pas un bail avec promesse de vente.

Nous avons montré la nécessité absolue d'un prix nettement distinct de la dernière mensualité. Cette soulte ne devra pas avoir la même importance que les loyers, elle sera plus importante et ne sera perçue que si la promesse de vente se réalise ; n'étant bien ainsi qu'un prix.

Un prix sérieux est nécessaire un prix vil s'il peut être considéré comme un prix n'en impressionnera pas moins défavorablement les tribunaux. La validité de la location-vente est une question de fait laissée à l'appréciation des tribunaux et ceux-ci ont une tendance marquée à ne vouloir y voir qu'un moyen de

fraude. Il est donc prudent de spécifier une soulte raisonnable et de même que les loyers, proportionnelle à la durée et à la solidité de l'objet.

Reprenant les exemples de tout à l'heure, nous dirons que l'acquisition de la machine à écrire pourra être soumise au versement d'une soulte bien moins importante que celle nécessaire à l'acquisition du poêle.

Si la soulte payable au bout de deux ans de bail équivaut à 50 0/0 de la valeur de l'objet neuf, cette soulte élevée montrera le caractère sincère de la promesse de vente, et il sera prudent de ne pas spécifier de soulte inférieure à 20 0/0 ; mais cette quotité demeure en rapport à l'objet du contrat, et il ne peut être fait de règle générale à ce sujet.

Mais les stipulations quant au prix et à la forme du contrat ne sont pas les seules qui influent, il en est d'autres tant au point de vue de l'usage de la chose et des risques. La vente et le louage ont sous ce rapport des différences suffisamment sensibles pour qu'on les retrouve dans les clauses du contrat.

D'après l'art. 2102 du Code civil le bailleur d'immeuble possède un droit de gage sur tous les meubles garnissant les lieux loués. Ce gage tacite et général porte sur tous les objets entrant dans le domicile du locataire. En effet, le propriétaire est censé supposer que tous les meubles dans la possession de son locataire sont son bien personnel ; les personnes qui remettent à ce locataire des meubles sans en aliéner la propriété, doivent faire connaître au propriétaire,

par lettre recommandée ou acte extra judiciaire, en vertu de quel titre le locataire en a la possession. Un bailleur-vendeur agira donc prudemment en notifiant l'acte au propriétaire de son locataire-acheteur.

Un des gros reproches fait à la location-vente consiste justement dans son caractère occulte, au fait que les créanciers du locataire-acheteur ont pu croire que l'objet était sa propriété, qu'en traitant avec lui des objets qu'ils voyaient, entraient dans leur gage général.

Il est donc recommandé d'apposer d'une façon apparente une plaque indiquant le nom du propriétaire, en l'espèce du bailleur-vendeur.

En indiquant clairement qu'il entend demeurer propriétaire de l'objet, le bailleur-vendeur met suffisamment en garde les autres créanciers pour qu'il soit tenu compte, du caractère apparent du contrat.

Ce qui distingue également la vente de la location, ce sont les restrictions apportées au droit de jouissance. Toutes les clauses qui restreindront la jouissance feront donc supposer que l'on ne se trouve non en face d'un vente, mais bien en réalité en face d'un bail. Ces clauses peuvent consister : en une interdiction de sous-louer, de céder son droit en cas de cession générale ou de déplacer l'objet. Un acheteur à tempérament peut traiter par un acte contenant ces interdictions ; mais elles ne sont pas de la nature de la vente alors qu'elles sont bien de la nature du bail.

De même la clause d'après laquelle le preneur sera chargé de faire les réparations de menu entretien à

ses frais mais sous la surveillance du bailleur, étant une disposition restrictive, maintient au contrat son caractère de bail. Si le locataire-acheteur doit supporter les frais de menu entretien, par contre, c'est au bailleur d'effectuer les grosses réparations ne provenant pas du fait de son débiteur. En somme, il vaut mieux conclure un bail plus strict, dans ses conditions que les baux ne le sont ordinairement plutôt que d'adoucir les obligations du locataire et de le mettre ainsi dans une situation sensiblement semblable à celle d'un acquéreur.

Le bail diffère aussi de la vente par les risques, mais notons ici que la vente à tempérament est surtout théoriquement distincte du bail. Pratiquement, le vendeur à terme assumera les risques de la chose jusqu'à l'échéance, ne faisant en cela qu'étendre la garantie qu'il est de coutume d'inclure dans toutes les ventes à tempérament. Par contre, le 15 mars 1912 (1), la Cour de cassation a décidé qu'aucun principe juridique n'empêchait que la charge des risques ne soit mis à la charge de l'acheteur avant l'arrivée du terme.

De la question des risques dépendent : l'assurance de la chose et la vérification de l'état de la chose par les préposés du vendeur-bailleur. L'assurance de la chose peut être considérée comme à la charge des deux parties, si le locataire répond de l'incendie, le propriétaire en supporte les conséquences quand

(1) D. P., 1913, 1, 97.

le feu est arrivé par cas fortuit en force majeure. Ils ont donc intérêt l'un comme l'autre à être assuré. Rien ne s'oppose à ce que les frais d'assurance ne soient mis à la charge du seul locataire, ces frais pouvant être considérés comme un supplément de loyers. Pourtant, il y a en cette matière avantage à se référer à la clause du contrat élaborée par la Société du matériel agricole de Vierzon ainsi conçu : « La Société bailleuse conservant la propriété et les risques des objets loués se réserve de les assurer contre l'incendie à la Compagnie d'assurance de son choix. La police sera conclue dans l'intérêt de la Société bailleuse et du locataire pour éviter à ce dernier en cas de sinistre tout recours tant de la Compagnie d'assurances que de la part des tiers, mais en considération de cet intérêt commun le locataire sera tenu de rembourser à la Société bailleuse la moitié des primes payées par elle et en sus du loyer ». Parfois, au lieu de cette stipulation le contrat comporte l'article suivant (contrat de la Société française de Linotype). « Le preneur aura la charge de faire assurer le matériel à ses frais et pour le compte de la Société bailleuse ».

Si ces clauses constituent un argument en faveur de la validité de la location-vente, il ne faut cependant ne pas oublier qu'elle n'implique pas obligatoirement le caractère de bail.

Le vendeur-bailleur peut aussi obliger le locataire à laisser visiter le matériel loué par un mécanicien de son choix et de subir les réparations qu'au cours de ses visites celui-ci pourrait avoir à effectuer.

Si cette clause pas plus que les précédentes ne suffit à caractériser le contrat, leur ensemble forme un faisceau destiné à renforcer la sincérité de la location-vente.

D'un intérêt bien différent sont les dispositions relatives à l'extinction du louage. Si la vente entraîne une aliénation définitive, un bail ne saurait procurer qu'un droit temporaire et tout bail doit, nécessairement contenir des prescriptions concernant la reddition de l'objet loué. Un contrat de location-vente devra mentionner la durée du bail, l'obligation de restituer, et l'état au moment de la restitution. La Société de matériel agricole de Vierzon a introduit dans son contrat la disposition suivante :

« Le présent bail est consenti pour une période de... qui commencera le... pour finir le ... Le preneur devra rendre l'objet loué à l'expiration de la jouissance en bon état de fonctionnement ».

Ces clauses prévues par l'article 1730 et 1731 du Code civil sont de l'essence du contrat de louage.

Mais les baux de s'éteignent pas seulement par l'arrivée de l'échéance, les baux peuvent contenir des facultés de résiliation qui n'existent pas en cas de vente. La vente sauf pactes de *reméré* est un contrat définitif ; il n'y a donc pas à prévoir de cas où les parties pourront renoncer au bénéfice du contrat. Constituera donc une forte présomption en faveur de la sincérité de la location-vente une clause permettant au locataire, si bon lui convient, de résilier contrat en vertu duquel il est en possession. Mais

encore il faudra que cette faculté ne soit pas uniquement théorique et présente pour le locataire des sacrifices tels qu'il ne puisse pratiquement recourir à cette autorisation. Une clause pareille au lieu de renforcer la validité de la location-vente ne ferait que la rendre encore plus suspecte.

Nous ne saurions mieux résumer les remarques que nous venons de faire qu'en donnant un modèle de convention de location-vente dont la sincérité et la validité ne seront que difficilement mises en doute.

Entre les soussignés, etc... a été convenu :

1° M. X... donne à bail à M. Z... qui l'accepte une machine type T. n° O.

2° La présente location est faite pour un loyer trimestriel de X francs (l'ensemble des mensualités ne représente que de 50 0/0 à 70 0/0 de la valeur de l'objet) perçues à terme échu.

3° Le preneur s'engage à ne se servir de la chose que pour la destination déclarée, s'interdit tant de la déplacer que de céder son droit au bail sans le consentement du écrit bailleur.

4° La machine portera d'une façon visible et à demeure, une plaque indiquant le nom du véritable propriétaire et qui ne saurait être enlevée sans la résiliation immédiate et de plein droit du présent bail.

5° La qualité de locataire sera révélée par acte d'huissier au propriétaire de l'immeuble.

6° Le locataire devra subir mensuellement la visite d'un préposé du bailleur, les réparations opérées le seront aux frais et à la charge du locataire.

7° Le locataire assurera tant en son nom qu'en celui du bailleur la machine objet du contrat.

8° La présente convention est faite pour une durée de 18 mois à compter du 15 novembre 1930, à la fin du présent bail la machine devra être rendue en bon état de fonctionnement.

9° Au cas où d'ici x mois d'usage la machine ne donnerait pas satisfaction, le présent bail pourra être résilié à la demande du locataire moyennant une indemnité de (10 0/0 de la valeur).

Convention particulière.

M. X... confère à M. Z... la faculté de se rendre acquéreur à la fin de la présente location de la machine qui en fait l'objet. La vente serait réalisée (appréciation faite dès à présent de l'usure qu'aura subie la machine à la fin de la location) moyennant le prix comptant de (50 0/0 à 30 0/0 de la valeur de l'objet neuf).

TROISIÈME PARTIE

De quelques problèmes spéciaux

CHAPITRE PREMIER

Lotissements.

La location-vente est essentiellement un contrat qui permet au locataire-acheteur de réaliser lentement son achat sans pour cela exposer le vendeur aux risques inhérents à la vente à tempérament. Aussi, l'éclosion autour des grandes cités industrielles modernes des lotissements, devait être la source d'application nouvelle de la location-vente. Des conséquences sociales et économiques des lotissements nous ne saurions parler sans sortir de notre sujet. Notre but est plus simplement d'envisager un des problèmes juridiques posés par la location-vente en matière immobilière.

Le problème capital posé par la location-vente en matière immobilière a été la question de la rescision pour cause de lésion de plus des 7/12^e (art. 1674 du C. C.). Importance que seul peut expliquer les circonstances économiques.

En 1913 ou en 1920, un employé incapable d'acheter comptant souscrit un contrat de location-vente, réalisable en 10 ans, soit respectivement 1923 et 1930.

Au moment de la réalisation, le lotisseur émet la prétention que la promesse de vente est irréalizable

pour cause de lésion de plus des 7/12^e. Dans cet espace de temps, les conditions économiques ayant changé, la vie chère ayant fait son apparition, le prix du terrain a triplé, quadruplé. Ou bien plus simplement les lotis en achetant leurs terrains, en changeant en agglomération ce qui auparavant était un bois, un champ, ont par ce simple fait, augmenté considérablement le prix du mètre de terrain.

La prétention du vendeur devenait donc la suivante : « Nous étions liés par un bail valable, auquel était annexé une promesse de vente irréalisable ; je garde les sommes perçues à titre de loyers et je vous prie de me rendre le terrain sous réserve de certaines indemnités vous revenant pour travaux, etc. ».

Les tribunaux devaient donc dire si la promesse de vente, en cas de la location-vente, prenait effet à la date du contrat ou à celle de la réalisation. On a coutume en cette matière de mettre en avant un arrêt de la Chambre civile du 14 novembre 1916 (1). L'arrêt en question n'est pas rendu en matière de location-vente ou de lotissement ; il s'agissait simplement d'une promesse de vente adjointe à un bail ordinaire.

Cet arrêt décide : « Attendu qu'une promesse de vente ne constitue qu'un engagement personnel du promettant, qui conserve la propriété de son bien jusqu'à ce que l'acceptation du stipulant ait rendu la vente parfaite ; que dès lors conformément à l'art.

(1) D. P., 1921, 1, 34.

1675 du C. C. c'est à ce moment qu'il faut se placer pour évaluer l'immeuble ».

Cette jurisprudence est conforme à toute la doctrine qui ne voit en la promesse de vente qu'une simple pollicitation.

Ainsi que le dit MM. Aubry et Rau (1) : « Une promesse de vente non encore acceptée ne forme qu'une simple pollicitation », et il rappelle une décision de la Cour de cassation, Chambre civile du 21 décembre 1846 (2) qui contenait le motif suivant : « Elle (la promesse de vente) ne devient obligatoire et ne forme ainsi un lien de droit que lorsqu'elle a été agréée par l'acquéreur qui devient obligé de payer le prix énoncé dans la promesse ». Il semble donc que depuis longtemps déjà on se trouvait unanime sur le caractère unilatéral de la promesse de vente et qu'on décidait que cet engagement ne pouvait opérer de transmission de propriété. Le bénéficiaire ne possède qu'un simple droit de créance qui ne lui permet, en cas de non-réalisation de la promesse de la faute du promettant, que de réclamer des dommages-intérêts.

Mais les difficultés en la matière ne sont pas survenues surtout du caractère translatif ou non de la promesse de vente. C'est sur l'application de la rescision pour cause de lésion à une promesse de vente et sur l'époque à laquelle il faut se placer pour évaluer la prétendue lésion : au moment de l'acceptation ou au moment de la réalisation.

(1) *Droit civil français*, 5^e éd., tome V, § 349.

(2) D. P., 47, 1, 19.

La rescision pour cause de lésion n'est applicable que dans les cas prévus par l'art. 1674 du Code civil ; l'art. 1118 du Code civil énonce en effet : « la lésion ne vicie les conventions que de certains contrats ou à l'égard de certaines personnes ainsi qu'il sera expliqué dans la même section ». Or, il n'est question que de la vente et non de la promesse de vente qui ne rentre pas dans les cas prévus par la loi. Le promettant ne peut donc demander d'être relevé de sa promesse, il faut qu'il soit actionné en réalisation dans les conditions fixées au contrat ; le bénéficiaire en agissant ainsi, rend la vente parfaite, il y donne son consentement et le promettant devenu alors vendeur peut à bon droit exciper de la lésion.

Mais ne peut-on soutenir que dans un bail avec promesse de vente les conventions sont malgré tout interdépendantes. Le prix du bail, sa longueur ont pu influencer sur le prix stipulé, il peut être très délicat de faire une évaluation dans de telles conditions. La lésion, tangible en matière de vente simple, ne l'est plus en matière de vente après promesse de vente adjointe à un bail avantageux. Pour les vendeurs, les règles édictées pour la vente, deviennent injustes en matière de location vente. L'estimation voulue par l'article 1674 ne serait donc plus applicable. Mais ces objections ne paraissent pas avoir reçu de sanction de la part des tribunaux qui décident qu'il peut y avoir lésion dans les ventes réalisées après promesse de vente.

Plus délicate a été la question de savoir à quel

moment il fallait se placer pour évaluer la lésion. Ainsi que nous l'avons dit, deux époques peuvent être envisagées : le moment de l'acceptation de la promesse, ou le moment de la réalisation.

En faveur de la première interprétation, on fait valoir les raisons qui, dans notre Droit, ont fait admettre la lésion. C'est, dit-on, l'aboutissement de la théorie du consentement. Pour qu'une personne vende à vil prix un objet de prix, il faut que poussée par certaines nécessités, obligée de vendre, elle perde ce que les Anglais appelleraient son « self control », elle n'effectue plus sainement l'acte auquel elle souscrit. Ce n'est donc pas au moment de la vente qu'il faut se placer mais bien plutôt à l'époque de la promesse.

Cette théorie a le défaut de ne pas être très juridique et de rendre l'estimation de l'immeuble difficile ; le procès pouvant avoir lieu de nombreuses années après la promesse de vente.

L'art. 1675 du Code civil ne dispose-t-il pas, en effet, « pour savoir s'il y a lésion de plus des 7/12^e il faut l'estimer l'immeuble suivant son état et sa valeur au moment de la vente ». Cet article s'oppose nettement à cette théorie. D'autre part, fixer la date de l'estimation au jour de la promesse n'est-ce pas, d'ailleurs, forclure d'avance le délai imparti au vendeur. Il faut alors en effet, admettre que le délai de deux ans dont bénéficie le vendeur court lui aussi de la date de la promesse, et c'est aller contre les dispositions de l'art. 1676 qui est d'ordre public et qui ne parle que de vente.

Il est donc beaucoup plus normal et juridique de se rallier à la seconde opinion conforme d'ailleurs à la jurisprudence antérieure de la Cour de cassation (Arrêt de la Chambre civile du 14 mars 1916) et au Code civil qui admet que pour qu'il y ait lésion il faut au moins que le fait générateur existe, or, qui est-il sinon la vente.

Cette thèse n'a pas toujours reçu l'accord des tribunaux. C'est ainsi que le tribunal de Versailles (1) (2 mai 1922) prétend « qu'il est évident en effet, que pour apprécier la lésion, il conviendrait de se placer non à l'époque de la réalisation de la vente, mais à la date du contrat ». Nous trouvons en sens contraire, un jugement de Caen du 18 avril 1921 (2) fortement motivé et intéressant parce qu'il réfute tous les arguments après les avoir envisagés.

L'opinion du tribunal de Caen a été sanctionnée par la Cour de cassation, qui, en 1924, a déclaré à nouveau que la lésion devait être estimée au moment de la réalisation de la vente et qui a refusé de voir un caractère aléatoire dans la promesse de vente (3). Depuis la jurisprudence a été générale. Cependant, en 1926, le tribunal civil de Bordeaux a rendu, en matière de lotissement, un jugement qui rappelle le caractère aléatoire de l'acte envisagé (4). « Attendu que l'acquéreur éventuel Landau, avait la faculté de

(1) D. P., 1922, 2, 94.

(2) D. P., 1922, 2, 92.

(3) *Gaz. Pal.*, 24, 2, 395.

(4) *Gaz. Pal.*, 1927, 2, 526.

déclarer son option dans le délai de 5 ans durée du bail, mais qu'il aurait pu tout aussi bien manifester son intention d'acquérir à un moment quelconque de cette période c'est-à-dire à une date très rapprochée de celle du bail ; qu'il serait singulier que les époux Petersen sous prétexte que les immeubles ont augmenté de valeur entre 1922 et 1926 veuillent par la rescision, faire modifier le prix, alors que le bail qui est leur œuvre ou celle de leur mandataire, accorde au preneur le droit de ne déclarer sa volonté d'acquérir que dans 5 ans au maximum ; que le vendeur a connu la chance du changement de prix dans la valeur des immeubles que sous ce rapport, il s'est lié par un contrat aléatoire qu'il est de jurisprudence que cette classe de contrat ne peut faire l'objet d'une rescision pour cause de lésion ».

On voit la situation hasardeuse et injuste des locataires acheteurs. Après avoir payé presque entièrement leur terrain on leur refusait le bénéfice de l'acte pour lequel ils avaient consenti à verser un gros loyer.

Aussi a-t-il été nécessaire de réagir et la loi du 30 juillet 1930 a été justement promulguée pour mettre fin à la jurisprudence que si elle était juridique était au moins un peu inique.

Après avoir beaucoup hésité sur le point de savoir si le correctif devait être inclu dans les lois concernant les lotissements ou à la suite de l'art. 1674 du Code civil, les chambres ont fini par voter un texte qui prend place à la suite de l'article 1589 sur la promesse de vente.

Le texte promulgué est le suivant : « Si cette promesse de vente s'applique à des terrains déjà lotis ou à lotir, son acceptation et la convention qui en résultera s'établiront par le paiement d'un acompte sur le prix quelque soit le nom donné à cet acompte et par la prise de possession du terrain. La date de la convention même régularisée ultérieurement, sera celle du versement du premier acompte ».

On a fait à ce texte de nombreuses critiques surtout au Sénat où le souci des textes précis a encore quelque importance. Cet additif, disait-on, pouvait être étendu et la jurisprudence pouvait être influencée par un texte qui vient à l'encontre de toute la jurisprudence antérieure de la Cour suprême. Pourtant, l'application paraît devoir être aussi restreinte que possible, il est nettement spécifié que seuls les lotis bénéficieront de la présente loi.

Mais ainsi que le faisait remarquer M. le sénateur François Saint-Maur : A quel critérium reconnaîtra-t-on un lotissement ? et, ainsi que l'avaient noté d'autres parlementaires n'y aurait-il pas avantage à placer cet additif à la suite des textes régissant les lotissements.

Lotir est évidemment une question de fait, le jour où un marchand de biens achète une propriété pour la revendre par champs, il fait un lotissement ; il est des lotissements chers et des lotissements bon marché. Le gouvernement a spécifié que ce régime spécial ne s'appliquait qu'aux biens faisant l'objet d'une réglementation en vertu des lois du 14 mars

1919, 19 juillet 1924 et 15 mars 1928. Mais aucune de ces lois ne donne de définition du mot lotissement ; il demeure une question de fait, à l'appréciation des tribunaux.

On peut aussi prétendre que la loi n'est pas claire, le texte parle d'acceptation de la promesse. Nous savons qu'une promesse de vente peut être acceptée sans pour cela être réalisée, il aurait certainement mieux valu parler de réalisation de la promesse de vente.

D'une façon générale, le texte demeure suffisamment clair, mais quelles en sont les conséquences ?

Cette loi vise ni plus ni moins à l'annulation du contrat de location-vente et ne veut voir en lui qu'une vente pure et simple à tempérament. Si, en effet, c'est à la date de la prise en possession et du versement du premier acompte que se réalise la vente, il eut été peut-être plus simple de dire simplement que toutes les conventions faites par un lotisseur en vue d'opérer la transmission du terrain étaient purement et simplement des ventes.

Le défaut général de la nouvelle loi est donc surtout d'être un texte de circonstance ayant un but précis, la rescision de la lésion des 7/12^e en matière de lotissement.

Aucune mesure provisoire, n'a été prise. Avec le texte nouveau, le délai durant lequel le vendeur pourra utilement exercer son action part du jour du contrat de location-vente et on assistera à ce spectacle curieux d'un lotisseur ayant à l'époque

de son lotissement fait des promesses de vente à des prix inférieurs aux 6/12^e de la valeur du moment, qui, pendant 10 ans, sur la foi de la jurisprudence, n'aura exercé aucune action en rescision, bien plus, qui n'aurait même pas pu le faire, la promesse de vente ne constituant pas un intérêt né et actuel, et qui ne pourra plus jamais exercer son action.

En vertu de la loi nouvelle, les acquéreurs pourront toujours faire transcrire leur acquisition, ils ne sont plus bénéficiaires d'une promesse de vente, mais bien acheteurs. L'administration de l'enregistrement pourra d'emblée percevoir les droits de mutations et non plus ceux bien plus réduits d'une simple location.

En somme, la loi du 30 juillet 1930 a complètement bouleversé la matière des lotissements, elle a supprimé la location-vente et n'a pas même laissé demeurer une vente sous condition suspensive.

Il ne faudra donc plus parler de location-vente en matière immobilière, le législateur a voulu la condamner d'une façon définitive, et c'est même le seul texte législatif qui existe sur la question.

CHAPITRE II

Fonds de commerce

--

La pratique parle rarement de location-vente en matière de fonds de commerce. On applique à la vente des fonds de commerce sous forme de location-vente, le nom de gérance-vente. La gérance-vente n'est d'ailleurs pas destinée à protéger le vendeur à terme, rôle qu'on reconnaît à la location-vente en matière de vente de meubles. En effet, depuis la loi du 17 mars 1909 sur la vente et le nantissement du fonds de commerce, le vendeur du fonds de commerce ayant satisfait aux obligations de la loi, possède un privilège sur le fonds qu'il a vendu et même payé à l'aide de traites à échéances variées, il continue à être protégé.

La gérance-vente des fonds de commerce a surtout pour but de faire fraude à la loi, fraude vis-à-vis des tiers protégés par la loi de 1909, fraude vis-à-vis du fisc. Avant de revenir sur les raisons qui ont favorisé l'épanouissement de la gérance-vente, il est nécessaire de la définir.

Donner quelque chose en gérance est communément charger une personne de la gestion de cette chose à charge d'en rendre compte. Dans le langage courant, un gérant revêt souvent la figure d'un man-

dat, soit gratuit, soit onéreux, mais d'ordre général, c'est ainsi que l'on dira : « J'ai donné à un tel le mandat de m'acheter une propriété que je lui ai donnée à gérer ». Au mot de gérance se mêle intimement la notion d'administration pour le compte d'autrui. Dans ce sens, la gérance sera au point de vue juridique, soit un mandat, soit un louage de service, mais cette analyse du contrat ne peut s'appliquer à un contrat qui se termine par une transmission de propriété. Si la gérance est un louage de service, le « conductor » n'a aucun droit sur l'objet et c'est uniquement le « locator » propriétaire de l'objet en gérance qui a des droits sur lui. Si on parle rémunération ce n'est pas le gérant, mais le géré qui doit le loyer autrement dit le salaire.

Dans la pratique le mot de gérance a pris de l'extension et l'on est arrivé à concevoir dans le terme gérant toute personne à la tête d'affaires appartenant à un autre, ce n'est plus administration pour quelqu'un, c'est administration à la place de quelqu'un. On est alors arrivé à des gérances qui sont des louages de choses et au lieu de payer le gérant, le propriétaire a fini par être payé par le gérant.

On comprend alors qu'il puisse exister une gérance vente qui s'apparente intimement à la location-vente. Pourquoi alors deux synonymes, pourquoi ne pas avoir dit tout de suite location-vente des fonds de commerce d'autant plus que la location-vente est d'une création et d'une application beaucoup plus ancienne que la gérance-vente. Outre la raison provenant des explications ci-dessus portées et qui permet-

tent de croire que la notion d'administration à la place d'un autre, rôle rempli par le locataire, n'a pas été étrangère à cette qualification, les raisons de l'extension de ce contrat sont un peu différentes de celles de la location-vente. Les promoteurs de la gérance-vente ont eu deux buts :

1^o Faire fraude aux droits des créanciers du vendeur, droits stipulés par la loi de 1909.

2^o Faire fraude aux droits de mutation perçus par l'enregistrement en vertu des lois fiscales oppressives, créées par les nécessités de la guerre et de sa liquidation.

1^o *Loi de 1909.* — La loi de 1909 entre autre contient une disposition en faveur des créanciers du vendeur. Elle dispose en son art. 3 qu'en cas de vente du fonds de commerce, mention de cette vente devra être insérée dans les quinze jours de la vente, puis à huit jours de cette date, dans un journal d'annonces légales, et que dans les 10 jours de cette seconde publication les créanciers du vendeur pourront faire opposition sur le prix de la vente entre les mains de l'acheteur.

D'autre part, si la loi indique clairement : « Toute vente consentie sous un autre contrat », elle ne vise ni la location, ni la mise en gérance. Par conséquent, un vendeur de fonds ayant des dettes profitera de cet oubli de la loi pour louer son fonds et toucher impunément les versements faits à titre de loyer.

2^o *Loi fiscale.* — Pour saisir le problème dans toute son acuité, il est nécessaire de se placer après la loi

du 3 août 1926 où à la suite de raisons motivées par l'état désastreux de nos finances et la chute verticale du franc, le ministre des finances, M. Poincaré dut sous la pression des événements relever les taxes existantes et recourir à des taxes nouvelles.

A cette époque la vente d'un fonds de commerce était soumise aux droits suivants :

1^o Droit proportionnel de 9 0/0 sur le prix principal de la vente.

2^o Droit de 0,05 0/0 sur la portion de prix non payée comptant. Double décime en sus.

3^o Surtaxe de 1 0/0 sur la portion de prix excédant 300.000 frs et 2 0/0 sur celle excédant 500.000 fr. Double décime en sus.

4^o Taxe complémentaire de 7 0/0 dite de première mutation.

Au contraire, si au lieu d'être une vente, le contrat soumis à l'enregistrement, n'était qu'un bail, l'administration ne percevrait plus alors qu'un droit de 0,60 0/0, double décime en sus sur le total des loyers. Comme on voit, il y avait une différence considérable. Il est nécessaire pour comprendre le mécanisme complet du contrat d'indiquer la façon de procéder et les actes rédigés, de prendre même un exemple avec chiffres à l'appui.

Le cédant loue au cessionnaire son fonds de commerce pour une durée déterminée moyennant un loyer généralement plus élevé que la valeur locative du fonds. Il se fait verser à titre de dépôt de garantie une somme élevée devant lui rester acquise si le gérant

résilie son bail. A cet acte se joint une promesse de vente ou même une double promesse de vente et d'achat pour un prix dont sera déduit le fonds de garantie. Si sur ces bases nous mettons des chiffres coutumiers, nous obtiendrons des résultats surprenants au point de vue fraude.

Soit un fonds de 800.000 fr. prix qu'il n'est pas extraordinaire de rencontrer dans la pratique. Si les parties procèdent correctement et font un acte de vente, l'enregistrement aurait perçu suivant le tableau indiqué la somme de 137.600 fr. minimum.

Prenons au contraire un contrat de location-vente tel qu'il serait organisé. On fait un bail de 5 ans et au lieu de calculer sur 800.000 fr., on ajoute les intérêts de cette somme, soit à 5 0/0 200.000 ; puis on calcule sur 1.000.000. Le loyer annuel du fonds sera de 100.000 fr., à cet acte sera joint une promesse de vente pour 500.000 non enregistrée, il sera stipulé en sus, qu'une somme de 150.000 fr. sera déposée à titre de garantie. Puis au moment de la réalisation, cette somme de 150.000 fr. sera oubliée dans la rédaction de l'acte de cession qui ne portera plus que la somme de 350.000 fr.

Au point de vue pratique, le cédant aura touché ses 800.000 fr. et au lieu de 137.600 fr. le fisc n'aura perçu que 30.000 fr. au titre du bail et 56.600 fr. au titre de la vente, soit dans l'ensemble 86.600 fr. La fraude a été de 51.000 fr.

Ajoutons à cela que les fonds de commerce font l'objet à l'heure actuelle surtout dans certains com-

merces de mutations des plus fréquentes, que ces avantages fiscaux se maintiennent dans les cas de cession et on comprendra pourquoi dans ces dernières années le contrat de gérance-vente a été d'une pratique aussi fréquente. Quant à la fraude vis-à-vis de ses débiteurs, le vendeur aura touché 450.000 frs en dehors de leur contrôle, mais nous verrons que vis-à-vis d'eux le contrat demeure inopérant pour une double raison et que le cessionnaire seul est victime de la façon de procéder.

Il peut paraître étrange de raisonner sur un cas aussi nettement frauduleux que celui que nous envisageons, qu'il nous suffise de noter qu'il a rien d'extraordinaire et qu'on le rencontre souvent dans la pratique.

Fréquemment le contrat de gérance est publié dans les journaux d'annonces légales, mais le but de cette publicité est seulement de prévenir les fournisseurs habituels de l'établissement que le cédant n'est plus responsable à leur égard des dettes contractées par son cessionnaire. Cette publicité n'a aucun effet, quant aux créanciers du cédant et n'a d'autre valeur qu'une valeur documentaire.

Et d'abord doit-on regarder le contrat de gérance-vente comme un contrat n'entraînant pas transmission du fonds et comme tel non soumis à la publicité ou au contraire doit-on admettre que ce contrat est une vente déguisée comprise dans les contrats visés par l'art. 3 de la loi 1909 et sanctionné par les lois fiscales.

Un arrêt de la Cour de Paris du 18 mai 1929 (1) considère que le contrat de gérance-vente est un contrat spécial dont les effets doivent être maintenus tels qu'ils sont et que le défaut de publicité ne doit pas plus être relevé que l'infraction à la loi du 27 février 1912. Cette décision est d'autant plus curieuse qu'au contrat de gérance était adjoint une double promesse de vente et d'achat, or double promesse de vente et d'achat vaut vente. Si par rapport à la loi de 1909 il y a eu un revirement de jurisprudence et que d'après le dernier état de la jurisprudence, l'acquéreur ne peut exciper du défaut de publicité, bien plus curieuse est l'attitude de la Cour vis-à-vis de la loi fiscale. Mais cet arrêt admet que la gérance-vente est un contrat valable et c'est uniquement ce qu'il faut en retenir présentement.

La jurisprudence du tribunal de commerce du Havre est aussi favorable au contrat, c'est ainsi que par jugement en date du 27 décembre 1927 (2), ce tribunal a décidé que l'acte de location-gérance, qui stipule qu'après le paiement d'un certain nombre de mensualités, le fonds deviendra propriété du preneur, ne peut être considéré comme un acte de vente alors que certains éléments spéciaux à la vente en sont absents. Le 30 juillet 1928 (3), le tribunal décide qu'un contrat de location avec promesse de vente adjointe n'a rien en soi de contraire à l'ordre public, et le 6 dé-

(1) *Gaz. Pal.*, 17 mai 1929.

(2) *Recueil du Havre*, 1928, 1, 64.

(3) *Gaz. Pal.*, 28, 2, 563.

cembre 1929 réitérant ses décisions antérieures, il juge que 'une gérance-vente non doublée de contre-lettres en dénaturant la portée doit être reconnue valable même à l'égard des tiers (1).

La continuité du tribunal de commerce du Havre à maintenir sa jurisprudence est remarquable, car nous verrons combien elle se distingue de celle des autres tribunaux.

Les recueils de jurisprudence nous offrent donc la preuve que le contrat de gérance-vente a été sanctionné par quelques tribunaux.

Si dans l'étude générale du contrat de location-vente certaines considérations de prix, de fraude vis-à-vis de la faillite (art. 550 et 567 du C. de com.) ont induit les tribunaux à nier le caractère légal de la location-vente, nous ne trouverons en cette matière bien peu de décisions qui s'appuieront sur ces arguments. Aussi, bornerons-nous notre étude aux applications que la jurisprudence fait de la loi du 17 mars 1909 et des lois fiscales.

§ 1. *Loi du 17 mars 1909.* — Nous avons exposé quelles obligations cette loi imposait à l'acquéreur, elle l'oblige à publier toute vente consentie sous n'importe quelle forme. Quant à la sanction, l'art. 3, § 8 de la loi dit : « L'acquéreur, qui sans avoir fait dans les formes présentes les publications avant l'expiration des 10 jours, aura payé son vendeur, ne sera pas libéré à l'égard des tiers ».

(1) *Recueil du Havre*, 1929.

En somme dès qu'on parle de sanction, on s'aperçoit que la victime n'est pas le vendeur mais bien l'acquéreur. Il peut paraître étrange que l'acquéreur qui ne profitera pas loin de là de la dissimulation se fasse le complice du vendeur. Cette situation a un double motif : la loi ne s'est pas suffisamment expliqué sur la question, elle ne parle pas de location, et d'honnêtes ignorants peuvent de bonne foi ne pas publier leur contrat. C'est aussi que l'espoir de frauder le fisc est souvent plus fort que la raison ; en publiant dès l'origine le contrat, comme une vente, on lui reconnaîtrait ce caractère et l'enregistrement ne tarderait pas à réclamer les taxes auxquelles il a droit. Mais le fait patent est que si parfois une certaine publicité se fait autour du contrat de gérance, ce n'est, ainsi que nous l'avons dit, que dans le but de protéger le cédant contre les réclamations des créanciers du cessionnaire ; cette publicité n'est jamais faite comme vente, mais comme transmission à titre précaire.

Les conflits qui portent sur l'application de cette loi proviennent de deux sources. Les uns sont soulevés par l'acquéreur, qui ayant donné un cautionnement l'obligeant pécuniairement à lever l'option à la fin du bail, et, étant en possession du fonds, s'aperçoit qu'il a fait une mauvaise affaire ; il veut à ce moment faire annuler le contrat et retrouver l'argent qu'il y a mis.

Les autres sont ceux qu'élèvent les créanciers du cédant qui ont constaté qu'une partie notable du prix leur a été subtilisée et qui veulent faire tenir le contrat

pour nul et non avenu. Ces créanciers demandent que leur débiteur soit remis à la tête de ses affaires et considéré comme n'ayant jamais à leur égard cessé de l'être.

La loi de 1909 devra donc être étudiée sous le double rapport : action du gérant et action des créanciers.

Quant aux demandes faites par le cessionnaire un double courant de jurisprudence s'est manifesté. Une première série de décisions annule le contrat de gérance-vente en vertu de la loi de 1909. Un jugement du tribunal de commerce de Marseille en date du 18 décembre 1925 (1), déclare que la gérance-vente est contraire à l'intérêt des tiers et à la loi du 17 mars 1909 dont les dispositions seraient d'ordre public, et comme telle, nulle. Cette jurisprudence se maintient jusqu'à la fin de l'année judiciaire 1927-1928. La *Gazette du Palais* du 12 septembre 1928 fournit 5 jugements annulant le contrat en partie, en vertu de l'art. 3 de la loi de 1909 (trib. com. Melun 26 déc. 1927, tribunal de commerce de Pontoise, 30 déc. 1927, tribunal de com. Seine 30 mars, 20 avril et 27 avril 1928). Certains de ces jugements (Melun) décident entre autres « Le contrat apparaît » nettement de nature à éluder les dispositions de la loi du 17 mars 1909 et comme tel doit être déclaré contraire à l'ordre public.

Or, nous avons vu la sanction de l'art. 3, il ne parle aucunement de nullité il se borne simplement à dé-

(1) *Recueil de Marseille*, 1927, 1, 50.

clarer que le défaut de publicité ne fera pas produire au contrat d'effet vis-à-vis des tiers. Il ne faut pas oublier que la loi de 1909 est en somme inspirée des dispositions de la loi du 23 mars 1855 sur la transcription des ventes d'immeubles et l'inscription des hypothèques, elle les a appliqué en les modifiant aux fonds de commerce, meubles de leur nature, mais qui à la suite des lois nouvelles, telles que celles sur la propriété commerciale, tendent de plus en plus à s'assimiler à des immeubles dont ils ont souvent d'ailleurs la fixité et l'importance. Or, la loi de 1855 n'est nullement d'ordre public, les ventes ne sont pas nulles pour défaut de transcription, simplement elles ne produisent pas d'effet vis-à-vis des tiers. Si, d'autre part, nous considérons les discussions législatives, qui ont permis d'élaborer la loi de 1909, nous verrons que dans son rapport, M. le Sénateur Cordelet qui a laissé son nom à la loi avait nettement envisagé le cas (1). « La « publicité organisée par le présent article (art. 3, § 5) « est au regard de l'acquéreur la formalité essentielle « pour opérer à son profit en cas de paiement du prix « à son vendeur une libération entière et définitive « ce que le dernier § du présent article traduit ainsi : « L'acquéreur qui sans avoir fait les publications, ou « avant l'expiration du délai de 10 jours aura payé « son vendeur, ne sera pas libéré à l'égard des tiers ». « La Chambre de commerce de Paris en donnant son « adhésion à la publicité des ventes des fonds de com-

(1) D. P., 1909, 4, 46.

« merce demande que cette formalité soit d'ordre pu-
« blic et que les parties ne puissent y déroger même
« par une convention expresse. La sanction très éner-
« gique du dernier paragraphe de l'art. 3 nous semble
« répondre suffisamment à la préoccupation de la
« Chambre de commerce, l'acquéreur qui croira pou-
« voir se dispenser de la publication le fera à ses ris-
« ques et périls, tous les paiements qu'il effectuera
« entre les mains de son vendeur ne le libèreront pas
« à l'égard des créanciers de celui-ci de même qu'il sera
« toujours exposé à être dépossédé. Le délai de la
« surenchère du 1/6 qu'entoure l'art. 5 ci-après ne
« commençant à courir qu'à partir de la seconde pu-
« blication, l'acquéreur ne pourra donc sans une im-
« prudence grave, se dispenser de la publication que
« s'il a la certitude que le vendeur n'a pas de créan-
« ciers ou s'il a une confiance absolue en lui ».

La question s'était donc nettement posée devant le Parlement de savoir si ces dispositions étaient d'ordre public ou non et il y avait été non moins nettement répondu : non. D'ailleurs, il y a toujours des inconvénients de rendre une disposition d'ordre public, la liberté de commerce en est toujours plus ou moins gênée. Il suffisait de sanctionner d'une manière très efficace la loi, sans déclarer l'art. 3 d'ordre public ; le législateur n'aurait pas ajouté beaucoup au résultat qu'il voulait obtenir et il aurait gêné les acquéreurs qui peuvent avoir parfois des raisons légitimes d'agir à leur guise.

Aussi la jurisprudence que nous avons indiquée, ju-

jurisprudence nettement contraire au désir du législateur ne peut se comprendre que par la répulsion éprouvée par un tribunal composé de commerçants envers un contrat qui demeure malgré tout ambigu et dangereux.

Cette jurisprudence ne devait pas tarder à avoir un démenti formel de la Cour de Paris, assemblée d'hommes de droit pour lesquels la gérance-vente n'avait pas d'inconvénients aussi médiats. La 6^e Chambre par un arrêt en date du 16 octobre 1928 (1), décide : « Que si entre les contractants la vente d'un fonds de commerce sous quelque forme qu'elle ait lieu est valable bien que les formalités de la loi de 1909 n'aient pas été observées ». Il n'est guère possible de rendre à un texte sa véritable physionomie d'une façon plus tranchante et plus nette que ne l'a fait la Cour de Paris. D'ailleurs les conséquences de cet arrêt ne tardèrent pas à se faire sentir et dès le 12 décembre 1928, le tribunal de commerce de la Seine rendait deux jugements en conformité avec la nouvelle jurisprudence. Commentant l'arrêt de la Cour, le tribunal déclarait (2) : « Attendu que si les époux D. ont cru pouvoir éluder les prescriptions de la loi du 17 mars 1909, ils l'ont fait à leurs risques et périls, et bénévolement encouru les sanctions prévues par l'art. 3 de ladite loi qu'ils ne sauraient tirer argument de leur propre imprudence pour demander la nullité de cet acte alors surtout qu'ils n'allèguent l'absence d'aucune des con-

(1) *Gaz. Pal.*, 1929, 1, 84.

(2) *Gaz. Pal.*, 1929, 1, 85.

ditions essentielles auxquelles la loi subordonne la validité des conventions ». Ce jugement met en valeur l'iniquité qu'il y avait à accorder la nullité de la gérance-vente à la demande des parties, c'est le cas d'appliquer la formule *Nemo auditur allegam propuam turpitudinem*. La jurisprudence antérieure permettait tout simplement aux parties de se ménager une cause de nullité pour le cas où le fonds de commerce n'aurait plus convenu au bout d'un certain temps, ou pour celui où il y aurait un avantage à en reprendre possession.

La nouvelle jurisprudence s'est constamment maintenue, et un numéro de la *Gazette du Palais* du 17 décembre 1929 presque entièrement consacré à la gérance-vente nous apporte la preuve que les tribunaux ont complètement abandonné leur première façon de voir et qu'ils ne considèrent plus un manquement à la loi de 1909 comme une nullité dont puisse se prévaloir une des parties présentes à l'acte. Des raisons historiques et juridiques corroborent une jurisprudence rationnelle et juste.

Mais si les parties ne peuvent invoquer la nullité de leur contrat en vertu de la loi de 1909 ; quelle est la situation des tiers face des conventions de gérance-vente.

Les promesses de vente et d'achat sont souvent occultes, elles se présentent sous forme de contre-lettres non enregistrées et connues par les seules parties. Ne faut-il pas alors appliquer l'art. 1321 qui déclare que les contre-lettres ne peuvent avoir leurs

effets qu'entre les parties contractantes et n'en ont pas vis-à-vis des tiers. Ceci serait exact si la contre-lettre est invoquée contre les tiers, mais suivant l'avis de M. Planiol (1), la situation se renverse s'il s'agit pour la partie contre laquelle la contre-lettre a été faite, de faire tomber l'acte ostensible qui lui est nuisible. D'ailleurs, ainsi que le fait remarquer M. Lallou (2), l'art. 1166 permet aux créanciers, ayant cause de leur débiteur, d'agir en son nom et par conséquent d'invoquer tous les actes de leur débiteur. L'art. 1321 est sans application et il est certain que les créanciers pourront exciper des contre-lettres et faire restituer au contrat sa véritable physionomie. C'est ainsi que la Cour de Paris (3), a donné à la convention de gérance-vente le caractère de vente dans l'espèce suivante. Un commerçant vend son fonds en stipulant qu'en cas de nouvelle cession les sommes restant dues seront immédiatement exigibles. Son cessionnaire cède son fonds sous forme de gérance-vente non publiée. Le premier cédant demandait qu'en dépit du manque de publicité et des formes employées, le tribunal décide qu'il y avait vente et prononça la déchéance du terme, mais d'autre part qu'en vertu de la loi de 1909, la créance serait protégée par la revente du fonds en cas de non paiement.

Plus fréquemment : un commerçant obéré, cède son fonds sous forme de gérance vente, ses créanciers non

(1) *Traité élémentaire de droit civil*, 10^e éd., n° 1198.

(2) Note dans Dalloz, 1929, 2, 63.

(3) D. P., 1929, 2, 63, Arrêt du 24 avril 1928.

payés saisissent le fonds et veulent le vendre, le gérant prétend alors qu'il est cessionnaire et que les créanciers saisissent le bien d'autrui. En pareil cas, il est certain que la loi de 1909 s'applique : l'acte de cession ne peut pas être opposé aux tiers qui conservent leur droit de gage sur le fonds de commerce objet du contrat.

Mais que décider au point de vue de la gérance ? Si le contrat reconnu valable, opinion manifestée par certains tribunaux et rationnelle, le contrat de gérance s'il a date certaine, doit être maintenu, et la promesse de vente ne tombe même pas, mais elle peut ainsi que nous le verrons, devenir caduque ; si, au contraire, on estime que le contrat forme un tout indivisible, l'ensemble des conventions doit être déclaré inopposable aux tiers.

Dans le 1^{er} cas la loi de 1909 a donc une première sanction dans le fait que la gérance-vente *a priori* non transcrite n'empêche pas les créanciers du gérant-vendeur, de poursuivre le recouvrement de leurs créances sur les biens en possession du gérant.

Mais cette première sanction n'est pas la seule prévue par la loi de 1909. En effet, l'art. 5 de la loi prévoit que les créanciers inscrits ou opposants pourront dans les 10 jours qui suivront la seconde publication de l'acte de vente surenchérir d'un 1/6 si le prix indiqué dans l'acte de vente ne suffit pas à les désintéresser.

Admettons que le contrat de location-gérance étant arrivé à son terme final, on soit forcé de passer à l'acte de vente même. D'après la forme du contrat, on doit

admettre *a priori* que le prix porté à l'acte de vente sera très inférieur à la valeur réelle du fonds.

Soit un gérant qui a versé en tant que loyers et comme cautionnement une grosse partie du prix, au moment de l'acte fait pour un prix moitié moindre que le prix réel, un créancier se présente et pour se couvrir surenchérit sans risques de $1/6$, le fonds est vendu pour un prix normal ; qu'il la rachète lui-même ou que ce soit un tiers, le gérant aura toujours perdu les sommes qu'il a versées antérieurement. Bien plus, durant le temps de la gérance, le géré a pu souscrire des dettes n'ayant aucun rapport avec le commerce, il n'empêche que ses créanciers auront un droit de regard sur l'acte de vente. En effet, le droit d'opposition n'est pas réservé aux seuls créanciers commerciaux, ils peuvent concourir à n'importe quel titre, et c'est là le deuxième danger que court le gérant, non protégé contre l'insolvabilité future de son cessionnaire.

On voit le grave danger que présente la gérance-vente entre les mains des commerçants peu scrupuleux, l'acquéreur risque de perdre de grosses sommes d'argent et dans le fond, il n'a qu'à s'en prendre à lui-même, étant souvent le principal bénéficiaire de la réduction de l'acte.

Que conclure de cet exposé sur les rapports de la loi de 1909 et de la gérance-vente ? Un seul terme convient à la gérance-vente c'est pour l'acquéreur un véritable marché de dupes. Pour un bénéfice illusoire, et, nous le verrons avec l'étude des lois fiscales, il risque de perdre le bénéfice de plusieurs années de

travail. Marché de dupes pour l'acquéreur en vertu de la loi de 1909, le contrat de gérance-vente le sera pour le cédant si l'on envisage les lois fiscales et ceci nous conduit à étudier leurs sanctions.

§ 2. *Lois fiscales.* — Lors de l'étude des buts visés par les parties dans la gérance-vente, un des faits les plus frappants a été l'importance de la fraude fiscale ne sont pas rares des bénéfices de 20.000 ou 30.000 fr. sur les droits qui devraient être perçus, si l'acte était rédigé sous forme de vente. Or, à toute fraude fiscale ; est ordinairement réprimé par une loi qui édicte des peines de nullité ou d'amendes.

La gérance-vente n'est spécifiée par aucun texte, et les tribunaux s'ils veulent sanctionner les fraudes que les parties commettent ou veulent commettre doivent s'en tenir aux lois fiscales générales. Ces lois sont surtout au nombre de deux : la loi du 27 février 1912, art. 7 et la loi du 13 juillet 1925, art. 44, visant, la première les contre-lettres et la seconde les actes simulés.

Avant d'étudier ces lois et leur économie, il est nécessaire de dégager les principes d'après lesquels les tribunaux appliquent ces lois puis nous verrons quelles critiques peuvent être faites à cette jurisprudence. Les tribunaux n'ont guère fait usage, jusqu'ici que de la loi du 27 février 1912, art. 7, ainsi rédigée : « Est nulle et de nul effet toute convention ayant pour but de dissimuler partie des prix d'une vente d'immeubles ou d'une cession de fonds de commerce ou de clientèle ».

Pour étudier rationnellement la jurisprudence, il est nécessaire de séparer ce travail en deux parties, d'abord les circonstances dans lesquelles les tribunaux décident qu'il y a fraude puis les conséquences de cette fraude.

La Cour de Paris a eu à trancher le 23 octobre 1929 (1) l'espèce suivante : Un commerçant cède son fonds en gérance-vente moyennant les prestations suivantes : a) 42.466 fr. à payer sur les billets lui restant dûs, b) redevance mensuelle de 1.000 frs pendant la durée de la gérance, soit en 2 ans 24.000 fr., c) 100.000 frs déposés à titre de garantie à diverses époques, (ce cautionnement ne produisant aucun intérêt est laissé à la libre disposition du géré).

A ces conventions se trouvait jointe une promesse de vente.

La Cour après avoir fait le total des prestations, soit 166.466 frs déclare : « Considérant que les deux actes de gérance et de promesse de vente sont intimement liés, qu'ils portent la même date et ont été faits dans les mêmes conditions. Considérant que le versement de la somme de 100.000 fr. apparaît comme constituant un acompte important sur le prix du fonds stipulé; qu'il est à remarquer que cette somme n'est pas productive d'intérêts alors que si elle avait été un simple cautionnement versé entre les mains de Mousset et ne cessant pas d'appartenir aux époux Kupfer, elle aurait dû être une productive d'intérêts au profit

(1) *Gaz. Pal.*, 1929, 2, 985.

de ceux-ci. Considérant que la promesse de vente n'a pas été enregistrée, qu'il est permis d'en conclure que c'était afin de modifier les conventions insérées dans l'acte, spécialement les conditions du prix en déduction duquel on devait imputer les sommes versées à titre divers. Considérant qu'il résulte des constatations qui précèdent qu'on se trouve en présence d'une convention qui a eu pour but de dissimuler une partie du prix, d'une cession de fonds (1) ».

(1) Cf. 1^o (Cour de Paris, audience du 9 janvier 1929 (*Gaz. Pal.*, 1929, 2, 989).

Un entrepreneur de cinéma cède son établissement en gérance libre moyennant une redevance mensuelle et le dépôt d'une garantie de 30.000 francs, puis, par le même acte, il souscrit une promesse de vente de 65.000 francs dont viendra se déduire, au profit du gérant ou de son successeur éventuel, les 30.000 francs, cet acte est enregistré. Mais, à la même date, le cessionnaire souscrit une promesse d'achat non enregistrée. La Cour de Paris a appliqué la loi de 1912 : « Considérant... que l'ensemble de ces pièces est la preuve que, sous « l'apparence d'une location avec promesse unilatérale de vente « révélée au public et à l'Administration fiscale les parties dissimulaient une vente occulte mais, d'ores et déjà parfaite, exécutée « d'ailleurs par la prise de possession ainsi que par le paiement d'une « partie du prix... Qu'il n'est pas sans intérêt de remarquer que la « promesse de vente étant libellée au profit de Gallié ou de son « successeur, les conventions permettaient d'arriver à opérer successivement plusieurs mutations occultes ».

2^o Cour d'appel d'Amiens, audience du 1^{er} mars 1929, *Gaz. Pal.*, 1929, 2, 990. « Attendu que l'acte du 16 juillet 1927 suffit pour édifier « à cet égard, qu'on y trouve, en effet, réunies toutes les clauses « auxquelles la jurisprudence a toujours attaché le caractère constitutif de cession ; qu'il y est notamment stipulé : 1^o Que les preneurs « auront la faculté d'acquérir le fonds pour un prix fixé d'avance de « 380.000 francs. 2^o Qu'ils verseront à leurs prétendus bailleurs : « a) immédiatement, une somme de 80.000 francs dont il ne pouvait « être disposé ce qui indique qu'elle n'était pas une simple garantie, « mais bien un acompte sur prix de vente ; b) des redevances trimestrielles de 7.500 francs ; c) l'intérêt à 6 % de la somme de 800.000 francs qui, remise à celle de 80.000 francs versée forme le total du « prix ; 3^o Que si la vente était réalisée, les 80.000 francs et les rede-

La jurisprudence se trouve résumée dans un arrêt de la Cour de Paris du 29 novembre 1929 (1) qui pour valider un contrat de gérance-vente déclare : « Qu'au surplus aucun des caractères exigés par la jurisprudence comme constitutifs de la vente dissimulée ne se rencontre dans la cause ; qu'en effet, 1° il n'y a pas eu promesse d'acheter de la part des époux A. ; 2° les preneurs n'étaient pas libres de disposer du fonds ; 3° il n'y a pas eu imputation des redevances de gérance sur le prix ; 4° il n'y a pas eu de versement immédiat perdu pour les époux A. et demeurant définitivement acquis aux époux Q. ; 5° le versement de garantie portait, intérêt au profit des époux A. qui l'avaient effectué ».

Maintenant que les fondements de la jurisprudence sont connus, il reste encore à savoir dans quelle mesure ils annulent le contrat. On peut en effet admettre diverses solutions : que la partie dissimulée du prix

« vances trimestrielles seraient imputées sur le prix, mais qu'au cas
« de déconfiture avant réalisation, toutes les sommes versées reste-
« raient acquises à titre de dommages-intérêts. Qu'il importe peu que
« que ledit acte ait été enregistré, ne l'ayant été que sous sa forme
« annulée ; que son enregistrement n'a pu dès lors que parachever
« la fraude et qu'on ne saurait en déduire une sincérité, qu'au contraire
« il contredit. Cet arrêt va donc jusqu'à admettre qu'un acte enregis-
« tré et comme tel demeurant annexé aux archives de l'Administra-
« tion fiscale peut contenir une fraude visée par la loi. Somme toute,
« les Tribunaux pour prononcer la nullité des locations-ventes s'appuie
« sur le versement d'un dépôt de garantie définitivement acquis aux
« cédants, sur la coexistence d'une promesse de vente et d'une
« promesse d'achat, sur le défaut d'enregistrement des pièces, sur
« la liberté de céder pour les preneurs, sur le fait même que l'acte est
« une gérance-vente, ce dernier argument spécial d'ailleurs à l'arrêt
« de la Cour d'Amiens ».

(1) *Gaz. Pal.*, 1930, 1, 196.

soit seule annulée, que seule la vente le soit et le contrat de gérance respecté, au contraire que l'ensemble du contrat soit déclaré nul. Les tribunaux déjà sévères dans leur appréciation ne le sont pas moins quant à la sanction. Ils annulent tout le contrat et condamnent le cédant à rembourser au preneur toutes les sommes versées et à quelque titre que ce soit, même à celui de bail. La Cour de Paris (23 octobre 1929 précitée) décide : « Et statuant conformément à l'art. 7 de la loi du 27 février 1912 déclare nuls : 1^o le contrat de location sous seings privés intervenu le 1^{er} février 1928 entre M. et les époux K. enregistré à Paris le 16 mars 1928 ; 2^o l'acte de promesse de vente de même date signé de M. et non enregistré ; condamne M. à rembourser aux époux K. la somme de 91.988,50 et ce, avec intérêts de droit, condamne C. (l'intermédiaire), à rembourser aux époux K. la somme de 26.000 fr. telle qu'il l'a reçue ». D'autres arrêts et jugements ont prononcé exactement les mêmes condamnations.

Cette jurisprudence excessive n'a pas été sans occasionner une floraison extraordinaire de procès roulant sur la validité des gérances-ventes, aussi faut-il faire soigneusement la critique de cette jurisprudence et voir si, dans le but légitime de sauvegarder des intérêts fiscaux, elle n'a pas outrepassé les textes auxquels elle fait appel et si elle a justement apprécié les faits.

Aussi notre critique, suivant le plan déjà suivi, s'attachera d'abord aux déductions employées par les tribunaux pour décider qu'il y avait fraude suivant

la loi de 1912, puis aux sanctions ; enfin nous verrons si la loi de 1925 dont nous avons déjà parlé ne s'applique pas à l'espèce.

Dans les arrêts que nous avons relevés on peut faire deux distinctions : des arrêts induisent la fraude de certaines dispositions des actes ; d'autres tel celui d'Amiens frappe la convention en tant que gérance-vente.

Tout d'abord, se pose une question : Les tribunaux peuvent-ils frapper des conventions qui ne sont, au maximum et non *à priori*, qu'un germe de fraude ? Reprenons l'arrêt de Paris du 23 octobre 1929, cet arrêt se base uniquement sur une coutume ou prétendue telle pour prétendre que les 100.000 frs de garantie ne figureront pas à l'acte de vente et sur le fait que la promesse de vente n'est pas enregistrée. Rien ne permettrait à la Cour de croire que lors de la réalisation de la vente il ne serait pas fait état de ces 100.000 frs. On peut admettre que l'arrêt ne frappe non pas même une tentative mais une simple intention possible que rien ne révèle expressément et une coutume moins générale que ne le prétend la Cour d'Appel. Supposons même que les parties se soient présentées à l'Enregistrement avec un acte frauduleux où les 100.000 frs ne figureraient pas par hasard, l'Administration connaissant la supercherie, refuse d'enregistrer à moins de ne faire figurer le chiffre réel. Dans ce cas, les parties ont été beaucoup plus loin dans la fraude que dans l'espèce soumise à la Cour ; devra-t-on annuler l'acte et refuser de le recevoir une

fois corrigé ? Ce n'est qu'une tentative et il est constant qu'à moins de textes formels, la tentative en matière de délit ne peut être poursuivie en droit français ; à *fortiori* l'intention n'est pas punissable surtout si elle n'est pas manifeste.

Mais répondent les tribunaux cette intention est bien manifeste, soit par le défaut d'enregistrement, soit par les caractères de la garantie, soit par la promesse d'achat.

Le défaut d'enregistrement n'a jamais annulé un acte que si cet acte contient une augmentation de prix, si c'est l'acte complet, il ne peut être dû à l'enregistrement que des pénalités sous forme d'amendes. Il faut admettre qu'en matière de gérance-vente, il y a deux conventions distinctes : un contrat de gérance puis une promesse de vente, dont la réalisation dépend du bon vouloir du gérant. Or, bien des promesses de vente restent occultes tant qu'il n'y a aucun conflit et la promesse de vente non enregistrée n'est pas *a priori* suffisante pour démontrer la fraude.

Pas plus ne l'est le caractère du cautionnement, qui peut même être considéré comme des arrhes destinées à dédommager en cas de non-réalisation le cédant des deux années d'immobilisation subies par son fonds, les tribunaux disent : ce cautionnement n'est pas garanti, il ne produit pas d'intérêt en faveur du gérant, il est en somme approprié par le cédant c'est un prix. Soit, la gérance-vente est une vente, mais alors comme nous le verrons, ce n'est plus la loi de 1912, mais la loi de 1925 qui est à appliquer. Si l'on

veut appliquer la loi de 1912 il faut démontrer que le fait d'avoir fourni une garantie qui demeure entre les mains du géré comme une *res domini* est une fraude, constitue une contre-lettre. Rien n'empêche les parties de se mettre d'accord pour donner à ce dépôt en garantie le caractère qui leur plait. Il est nécessaire de rappeler deux articles du Code civil en matière de dépôt.

Art. 1930. — Il ne peut se servir de la chose déposée sans la permission expresse ou présumée du déposant.

La loi prévoit donc le cas où le dépositaire peut user de la chose.

Art. 1936. — Il ne doit aucun intérêt de l'argent déposé, si ce n'est du jour où il a été mis en demeure de faire la restitution.

Le cautionnement exigé de certains gérés reste donc dans les cadres prévus par la loi.

Il ne nous reste plus qu'à envisager le dernier argument des tribunaux : la jonction de la promesse de vente et de celle d'achat. Il est admis que promesse d'achat et promesse de vente valent vente et au lieu de déclarer qu'il y a fraude, il faut alors décider qu'il y a vente parfaite à terme, non enregistrée, et appliquer les règles de l'enregistrement en matière de vente à terme.

Nous avons dit que l'intention n'était pas sanctionnable ; on pourrait dénaturer la rédaction de l'art. 7 dit : « Toute convention qui a pour but ». Ce « a pour but » peut s'entendre dans deux sens : Ce peut être soit le but immédiat, soit le but final, autrement dit la loi

de 1912 peut viser les conventions constituant elles-mêmes la fraude ce que l'on appelle les contre-lettres, ou au contraire les conventions qui bien que révélées et enregistrées permettent par leur succession de payer des droits moins élevés. La jurisprudence que nous avons reproduite paraît plutôt adopter la seconde signification. En effet, par exemple la Cour d'Amiens prétend que la loi de 1912 s'applique à tout un ensemble de conventions qui n'ont rien d'occulte, étant donné qu'elles sont enregistrées. D'ailleurs que ces arrêts disent expressément qu'il y ait eu vente ou non, ils sanctionnent tous des manœuvres tendant vers un but frauduleux vis-à-vis du fisc. C'est un des caractères de la jurisprudence en cette matière de ne pas considérer le délit consommé, mais d'annuler les contrats pour une fraude en germe, ou pour défaut de sincérité. Que le problème soit envisagé sous l'un de ces deux rapports, la question principale à résoudre demeure quel est le but de la loi ?

Ce n'est d'ailleurs pas le seul problème que pose la loi de 1912. Nous avons vu que les tribunaux ne se contentaient pas d'annuler la partie dite frauduleuse du contrat, mais le contrat tout entier ; il faut donc élargir notre étude et envisager l'art. 7 de la loi de 1912 dans son ensemble, savoir en un mot si les tribunaux n'ont pas déformé les intentions législatives. Mais comme les discussions qui accompagnent le dépôt de toute loi n'ont qu'une valeur restreinte, il faudra y réunir et l'opinion de la doctrine et la jurisprudence élaborée en d'autres matières que la gérance-vente.

L'exposé des motifs de la loi (*Journ. Off.* du 14 nov. 1911 annexer, p. 666) ne parle que des contre-lettres : « La nullité des contre-lettres empêchera presque dans tous les cas la conclusion d'accords frauduleux ». Il rappelle les lois antérieures, l'art. 40 de la loi du 22 frimaire, an VII, l'art. 12 de la loi du 23 août 1871 qui toutes ne visent que les contre-lettres. Or, les contre-lettres sont des conventions destinées à demeurer secrètes qui modifient des conventions apparentes. Le secret sera obtenu par la non présentation à l'Enregistrement et sera une contre-lettre, l'acte secret qui modifie en l'augmentant le prix d'une vente enregistrée. C'est dans ce sens très strict que la loi a été votée.

Quant à l'étendue de la nullité : un sénateur M. Guillier, faisant appel à l'art. 1321, avait protesté contre la nullité de la seule contre-lettre, et proclamait : « L'Ordre fiscal n'est pas encore l'Ordre public », à ces diverses critiques M. le Ministre des Finances répondit : « Toute somme payée par suite de stipulations de cette nature pour une transmission postérieure à la promulgation de la présente loi est sujette à répétition. Il ne s'agit donc pas par conséquent de la nullité du contrat, mais de la nullité de la contre-lettre ». *Journal Off.* du 21 février 1912, p. 421 et 425. Il est très net dans ces extraits que le législateur n'entendait nullement couvrir l'interprétation actuelle des tribunaux, ni quant à la détermination de la fraude, ni quant à la nullité. Il faut noter aussi que cet article ne vise que les contre-lettres ayant pour objet une dissimulation de prix et non celles ayant

pour objet une modification des droits fiscaux. C'est une loi fiscale qui n'annule que les dissimulations de prix ; il semble donc que l'arrêt d'Amiens n'a pas fait une juste application de la loi. La doctrine n'a pas souvent traité et commenté la loi de 1912, ni le traité élémentaire du Droit civil de MM. Colin et Capitant, ni celui de M. Planiol ne s'étendent sur cette loi, (1).

En effet, la rédaction de l'art. 7 est aussi claire qu'il est possible et normalement son application n'aurait dû être la cause d'aucune difficulté. La jurisprudence qui étend les effets de la nullité est donc totalement critiquable, non seulement la base en est faussée quand elle prétend qu'il y a fraude, mais encore les conséquences qu'elle en déduit ne sont pas celles voulues par la loi.

Si on voulait sanctionner les fraudes fiscales qui consistent surtout en des diminutions de frais plutôt qu'en des dissimulations complètes de parties de prix, il fallait alors recourir à la loi du 13 juillet 1925, art. 44. Cet article vise les stipulations dont le véritable caractère a été dissimulé, c'est donc si l'on admet la gérance-vente est un contrat simulé, la loi qu'il faut appliquer, quant à la sanction elle est bien moins dure que celle que certains tribunaux ont voulu appliquer ; ce n'est simplement qu'une perception des doubles droits. Nous disons d'ailleurs si on veut voir dans la gérance-vente un contrat simulé, car il est possible que la gérance-vente soit un contrat sincère.

(1) V. Dalloz, *Rép. pratique*, n° Enregistrement 2.000.

En effet, le contrat de gérance-vente peut avoir certains intérêts pratiques, l'acheteur peut avant de se lier par un acte définitif désirer prendre contact avec la clientèle et, en cas d'insuccès, se retirer pour un dédit moins important que la perte d'argent qu'il pourrait subir en devenant propriétaire. D'autre part, le vendeur, garanti par la somme versée en dépôt, est à l'abri d'une renonciation irréfléchie du bénéficiaire de la promesse de vente. Il ne faut d'ailleurs pas croire que l'annulation du contrat de gérance-vente soit d'une jurisprudence générale et on trouve, en plus de la jurisprudence constante du tribunal de commerce du Havre, des jugements et des arrêts de Paris qui reconnaissent la valeur de la gérance-vente. Un jugement du tribunal de commerce de la Seine du 12 décembre 1929, précédé d'un arrêt de la Cour de Paris du 29 novembre 1929, décide les contrats des gérances-vente valables (1). Notons simplement que dans les deux espèces présentes les parties avaient eu soin de faire enregistrer leur promesse de vente, et que les stipulations annexes ne révélaient en rien une vente à tempérament dissimulée derrière un contrat de gérance fictif.

Que conclure du contrat de gérance-vente ? De toute façon, ce n'est pas un contrat annulable ; parfois simplement derrière une façade se cache une véritable vente, mais n'est-ce pas alors remettre en question la location-vente elle-même.

(1) *Gaz. Pal.*, 1930, 1, 196.

CONCLUSION

Au début de notre étude nous disions que la location-vente était une question épineuse aux solutions diverses et contradictoires et que nous ne pouvions que difficilement déduire des règles générales.

Nous avons vu combien la jurisprudence est divisée et qu'un contrat de location-vente n'est jamais à l'abri d'une interprétation défavorable.

Aucun texte législatif ne nous a permis de résoudre *de plano* ce problème et nous en avons été réduit à des déductions partant de principes généraux. Le seul texte ayant un rapport immédiat avec la location-vente est la loi du 31 juillet 1930 qui ne vise d'ailleurs pas tant la location-vente que la rescision pour lésion des 7/12^e. Il y a donc carence absolue de la part du législateur sur la location-vente.

On peut certes regretter que le Parlement n'ait pas pris de décision sur cette question importante qui laisse actuellement toute une partie du commerce dans l'incertitude. Les textes existants, les principes généraux ne suffisent pas à débrouiller ce contrat inattendu, une vente dont on ne veut faire une location.

S'il n'est pas désirable qu'à chaque nouveauté juri-

dique une loi vienne supprimer les difficultés d'interprétation, ici le cas est d'importance, c'est le maintien de tous les privilèges du vendeur de meubles malgré toutes dispositions législatives contraires.

La location-vente est donc une convention ayant des conséquences assez importantes pour mériter une intervention des Chambres ; elle demeure malgré tout une réaction contre les articles 570 et 576 du Code de commerce.

Pour mieux juger de la situation créée, il est nécessaire de dégager le principe de ces deux articles.

Le commerce, dit-on, se base sur une confiance réciproque « du moment que vous avez M. Untel pour client, c'est que vous avez confiance dans sa solvabilité ». Mais la confiance n'est pas un sentiment naturel et général ; l'étymologie signifie même le contraire. N'a droit à votre « fides » qu'une élite de personnes qu'on connaît et qu'on estime ; aussi peut-on critiquer le désir qu'ont eus les rédacteurs du Code de commerce d'en faire un principe intangible.

Que le commerçant repose sur la confiance, rien de plus exact, mais pourquoi ne pas avoir apporté quelques exceptions, pourquoi ne pas avoir prévu le cas où un fournisseur incrédule en la solidité de son client préfère se réserver des garanties.

La location-vente n'est et ne doit rester qu'un mode exceptionnel de transmission. Elle ne s'applique qu'aux objets destinés à rester dans le patrimoine du commerçant et à améliorer dans l'avenir son crédit. La location-vente par ce qu'elle veut empêcher l'ac-

quéreur de céder son droit avant parfaite acquisition ne peut servir à la fourniture des objets du commerce.

Nous avons vu que les adversaires de la location-vente prétendaient que le contrat faussait le crédit d'un commerçant. Si la location ne sert pas le crédit immédiat de l'acquéreur, elle permet au cédant, qui ne risque plus le concours d'autres créanciers, de procurer à son client des machines de grand prix qui, une fois devenu la propriété du locataire, seront pour le créancier des gages importants. Il n'est même pas juste que le fournisseur qui a été souvent le principal artisan de la fortune de son client soit sur le même pied d'égalité que les fournisseurs ordinaires. Un ouvrier ne peut fréquemment devenir patron que parce que les facilités de paiement lui ont été accordées pour s'établir.

La location-vente n'est donc pas aussi à redouter que se plaisent à le dire ses détracteurs, c'est même un contrat par bien des points utiles, il ne s'agit que de le réglementer. C'est d'ailleurs ce qu'ont déjà compris depuis longtemps deux législations sœurs de la nôtre : la législation belge et la législation italienne.

La loi hypothécaire belge dispose dans son article 20 § 5, « les créances privilégiées sur certains meubles
« sont... 5° — le prix d'effets mobiliers non payés,
« s'ils sont encore dans la possession du débiteur, soit
« qu'ils aient été achetés à terme ou sans terme. Le
« privilège établi par les numéros 4 et 5 cessera d'avoir
« effet si ces objets mobiliers sont devenus immeubles
« par destination ou par incorporation, sauf s'il s'agit

« de machines et appareils employés dans les établissements industriels.

« Dans ce cas et pour ces objets le privilège sera maintenu deux ans à partir de la livraison. Toutefois, il n'aura d'effet que pour autant que dans la quinzaine de cette livraison, l'acte constatant la vente soit transcrit dans un registre spécial tenu au Greffe du tribunal de commerce de l'arrondissement dans lequel le débiteur aura son domicile.....

« En cas de saisie-immobilière, pratiquée sur les machines ou appareils, ou de la faillite du débiteur déclaré avant l'expiration de deux ans, le privilège continuera à subsister jusqu'après la distribution des deniers de la liquidation de la faillite ».

Quant au Code de commerce italien, il dit dans son article 773 tertio : « les créances ayant pour objet le prix non payé de machines d'une valeur importante employée dans une exploitation industrielle ou agricole sont privilégiées au rang indiqué sous le paragraphe 6 de l'article 958 du Code civil, en faveur des marchandises vendues et remises au failli dans les trois années antérieures à la déclaration de la faillite, fussent-elles devenues immeubles par destination.

« Ce privilège ne peut avoir d'effet que si dans les trois mois de la remise des machines à l'acheteur, en Italie le vendeur a fait transcrire l'acte constatant la vente et la créance sur un registre spécial et public ; qui doit être tenu dans la forme indiquée par un décret royal au greffe du tribunal de com-

« merce dans le ressort duquel les machines sont ins-
« tallées ».

Ces deux législations ont bien des points communs et paraissent s'inspirer des mêmes principes. Elles n'organisent pas la location-vente, elles réservent simplement dans certains cas le privilège du vendeur de meubles. D'après ces législations il n'est pas nécessaire de contracter sous une forme définie. Ces articles s'appliquent à toute vente faite à terme ou sans terme et demeurée impayée. Elles admettent que la translation de propriété a été effectuée sans restriction ; c'est là une disposition heureuse car elle place le problème dans son plan véritable : le risque de l'insolvabilité. Mais du fait de leur grande tolérance les lois en deviennent en même temps plus strictes quant à l'objet du contrat et aux obligations du vendeur.

Seuls bénéficient de ces dispositions les objets ayant une valeur économique : des machines, machines industrielles et agricoles pour le droit italien, machines industrielles pour le droit belge. Le droit commercial italien spécifie même que ces machines auront une valeur importante. C'est en somme l'illustration de nos affirmations précédentes, il est équitable que celui qui met dans le patrimoine d'autrui un objet lui permettant d'accroître sa production soit d'autant plus protégé que le crédit de l'acheteur, lors de son achat, est souvent inextant. Ne sont donc pas compris toute une série de meubles qui peuvent faire l'objet de locations-ventes, mais qui ne sont pas nécessaires au développement de l'agriculture et des industries de

ces pays. On peut donc prétendre que ces lois jouent un rôle social et national (1).

Les deux lois prévoient également le cas où les meubles vendus feraient l'objet d'une immobilisation qui changerait leur caractère.

Mais puisque ces mesures demeurent d'exception, il est normal que les tiers soient au courant de l'état de choses, que le vendeur soit dans l'obligation de soumettre le contrat à une certaine publicité. Cette publicité doit être effectuée dans un certain délai, 15 jours dit la loi belge ; 3 mois dit la loi italienne ; cette différence ne peut s'expliquer autrement que par le désir qu'a eu la loi belge de laisser à cette mesure un caractère d'exception. Quant à la durée du privilège, elle est de deux ans dans un cas et de trois dans l'autre.

Ces délais sont suffisants pour échelonner les paiements et empêchent les vendeurs de charger leurs acheteurs de machines disproportionnées à leurs moyens et à leurs capacités. Seuls sont protégés les marchés raisonnables.

Enfin la loi italienne comme la loi belge a organisé au greffe du tribunal un registre spécial que chacun peut consulter.

Ainsi tombe l'objection souvent faite que le crédit d'un commerçant est fait par les objets qu'ils possèdent que par les objets dont il est propriétaire. Cha-

(1) C. F., LAURENT, *Droit civil*, tome 30.

cun peut savoir si l'exploitation répond des dettes que le client veut contracter.

Il existe cependant une différence, c'est qu'alors que la loi belge institue la publicité au domicile de l'exploitant, la loi italienne la fixe aux lieux de l'exploitation.

Nous voyons donc que dans chacune de ces lois les principes demeurent les mêmes : conservation du privilège et publicité.

La rédaction de l'article italien étend les mesures aux exploitations agricoles, mais nous savons qu'en France le privilège du vendeur de meubles se conserve malgré toute saisie, si le saisi est un non commerçant. Or les agriculteurs ne sont pas des commerçants.

S'il fallait appliquer ces principes en France, la rédaction suivante serait préférable :

« Le privilège du vendeur de meubles résolu par « les articles 560 et 576 du Code de commerce est « maintenu dans le cas de vente de machine de valeur « importante et destinées à l'exploitation du failli ».

Si les délais impartis par la loi belge sont préférables à ceux de la loi italienne, par contre la publicité a avantage à s'effectuer dans l'arrondissement du lieu de l'exploitation.

Mais ces deux lois ne préviennent pas le cas où l'acheteur a opéré une nouvelle transmission de la machine ou plutôt la loi belge requiert que la machine soit demeurée dans sa possession. Nous voici bien loin des buts recherchés par les promoteurs de la location-

vente, la poursuite en abus de confiance que ne prévoit ni l'une ni l'autre loi.

Est-ce à dire qu'en France nous ne possédons pas de lois semblables des propositions ou des études n'ont pas été faites dans ce sens ?

Une première proposition de loi déposée au Parlement tend à modifier la loi du 17 mars 1909 sur le nantissement des fonds de commerce et contient trois dispositions en faveur du vendeur de machine :

1^o Possibilité de nantir sur le matériel et l'outillage ;

2^o Poursuite en abus de confiance contre le propriétaire d'un fonds de commerce qui a transmis ou détérioré volontairement les objets mis en nantissements ou vendus à crédit. Maintien du privilège du vendeur de meubles et de l'action en résolution au profit du vendeur de machines et d'outillage à condition de transcrire l'acte de vente au Greffe du tribunal de commerce et de notifier l'acte au bailleur d'immeuble et aux créanciers déjà inscrits.

Cette proposition s'inspire directement des lois belges et italiennes, mais prévoit les poursuites en abus de confiance et étend le bénéfice de la transcription à six années à compter du jour de la vente.

Enfin le « Comité judiciaire de législation » étudie la location-vente selon les principes que nous avons nous-mêmes essayé de dégager.

La location-vente serait constituée de deux contrats différents : louage et vente.

D'où droit de revendication, risques à la charge du

baillieur et possibilité de poursuite en abus de confiance.

Ce projet prévoit une publicité inspirée de la proposition de loi précédente et apporterait des modifications aux articles 1709 et 2102 du Code civil et à l'article 550 du Code de commerce.

Nous voyons ainsi que la location-vente retient suffisamment l'attention pour avoir fait l'objet de projet de modifications aux lois existantes.

Souhaitons simplement que le Parlement mette un terme aux contradictions de la jurisprudence, qu'il s'inspire des nécessités du commerce et qu'il se rende compte que le vendeur qui fait dix-huit ou vingt-quatre mois de crédit mérite des ménagements que le Code de commerce ignore.

Vu :

*Le Doyen
de la Faculté de droit de Paris,*

H. BERTHÉLEMY.

Vu :

Le Président de la Thèse,

M. PICARD.

Vu et permis d'imprimer :

Le Recteur de l'Académie de Paris,

S. CHARLÉTY.

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES ET RECUEILS DE JURISPRUDENCE

Dalloz. — Recueil périodique et critique.

— Recueil hebdomadaire de jurisprudence.

— Répertoire de législation.

— Codes annotés.

Sirey. — Recueil général des lois et arrêts.

Pandectes françaises. — Recueil de jurisprudence et de législation.

RÉPERTOIRE

Gazette du Palais.

Gazette des Tribunaux.

OUVRAGES GÉNÉRAUX

Aubry et Rau. — Cours de droit civil français, 5^e édition.

Baudry-Lacantinerie et Saignat. — De la vente.

Baudry-Lacantinerie et Wahl. — Du Louage.

Cassin. — De l'exception tirée de l'inexécution dans les rapports synallagmatiques, thèse Paris, 1914.

Collin et Capitant. — Cours élémentaire de Droit civil français, 2^e édition.

Demolombe. — Traité des Contrats.

Guillouard. — Traité de la Vente, Traité du Louage.

Laurent. — Principes de Droit civil français.

Moulon et Demangeat. — Répétitions écrites sur le Code civil.

Planiol. — Traité élémentaire de Droit civil, 9^e édition.

Pothier. — Traité du Contrat de Vente.

— Traité du Contrat de Louage.

— Traité des Obligations.

Renouard. — Traité des Faillites.

Ruben de Couder. — Dictionnaire du Droit Commercial.

Thaller. — Traité élémentaire de Droit commercial, 6^e édition, revue par Percerou.

Thaller et Percerou. — Traité des Faillites et Banqueroutes.

Troplong. — Traité du Louage.

— Traité de la Vente.

ARTICLES

Acher. — La réserve de propriété au vendeur de meubles dans les ventes par mensualités. *Annales de Droit commercial*, 1904, t.XVIII, p. 249 et ss.

Cauvières. — Un prétendu cas de vente à tempérament. *Annales de Droit commercial*, 1902, tome XVI, p. 49 et 56.

Hamel. — Ventes à tempérament et location-vente, *Dalloz hebdomadaire*, 1930, p. 41.

Lalou. — La mise en gérance des fonds de commerce, *Dalloz hebdomadaire*, 1928, p. 21.

THÈSES

Cornille. — Vente et Louage, Lille, 1926.

Serager. — La Vente à tempérament et la consommation d'après l'expérience des Etats-Unis, Paris, 1930.

Morise. — La promesse de vente et la rescision pour cause de lésion, Paris 1925.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION. — Historique, Définitions.	1

PREMIÈRE PARTIE

La Location-Vente

Formes et nature.	19
CHAPITRE I. — Vente et Location par le même acte .	21
CHAPITRE II. — Location et Promesse de Vente . . .	42

DEUXIÈME PARTIE

Effets

CHAPITRE I. — Location-vente et Vente à crédit. . .	84
CHAPITRE II. — Vente sous condition suspensive et location-vente.	102
CHAPITRE III. — Formes du contrat de location-vente	112

TROISIÈME PARTIE

De quelques problèmes spéciaux

CHAPITRE I. — Lotissements.	125
CHAPITRE II. — Fonds de commerce	135
CONCLUSION.	166

BAR-SUR-SEINE, IMP. SAILLARD. — P. BROST, SUCC^r

